Das Urheberrecht des 'unselbständigen Urhebers' insbesondere des wissenschaftlichen Assistenten

Inauguraldissertation

zur Erlangung des Doktorgrades einer
Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
(Rechtswissenschaftliche Abteilung)
der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

Vorgelegt von

HEINZ AMTMANN

aus Lauenburg/Pommern

6510

1960

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549606_0037

Das Urheberrecht des 'unselbständigen Urhebers' insbesondere des wissenschaftlichen Assistenten

Inauguraldissertation

zur Erlangung des Doktorgrades einer
Hohen Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät
(Rechtswissenschaftliche Abteilung)
der Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

R. UNIV. BIBLIOTHEK LEIDEN

Vorgelegt von

HEINZ AMTMANN

aus Lauenburg/Pommern

1960

Obmann: Prof. Dr. Fritz Baur

1. Berichterstatter: Prof. Dr. Ludwig Raiser

2. Berichterstatter: Prof. Dr. Ernst Steindorff

Tag der mündlichen Prüfung: 3. März 1960

Inhaltsverzeichnis

Inhaltsverzeichnis 3
Schrifttumsverzeichnis 4

1.Teil: Grundlagen, Begriffe, Problem und Sachverhalt 6

I. "Das Urheberrecht" 6
1.Die Situation im Urheberrecht 6
2.Urheberrecht und Persönlichkeitsrecht 10
3.Subjektives Recht oder Rechtsposition? 26

II. Der 'unselbständige Urheber' - Der 'angestellte' Urheber - Der Urheber'gehilfe' 32

III. Der wissenschaftliche Assistent 40

2.Teil: Die Behandlung des Problems der 'unselbständigen Urheberschaft' im Schrifttum, in Gesetzen, Entwürfen und in der Rechtsprechung 47

I. Der 'unselbständige Urheber' als Urheber seiner Arbeitsergebnisse. Übertragung des Urheberrechts auf den 'Haupturheber' 47
1.De Boors Theorie vom 'unselbständigen Urheber' - "Unbeschränkte Übertragbarkeit nach dem LUG - Marwitz-Möhring - des Boors Lösung - Kritik 47
2.Die Regelung des AkEntwurfs 59
3.Die Übertragbarkeit des droit moral 61
4."Individualrechtliche Vertretung" und Treuhänderschaft 64

II. Miturheberschaft? 65

III. Der 'unselbständige Urheber' Stellvertreter des 'Haupturhebers'? 69

IV. Der 'unselbständige Urheber' 'Gehilfe' des 'Haupturhebers'? 73
1.Der Sachverhalt der Gehilfentätigkeit 73
2.Dernburg 77
3.Hoffmann - Goldbaum-Wolff - Elster 79
4.Erlanger 80
5.Ulmer - Hubmann - Rintelen - H.Thieme 81
6.Reichsgericht 84

V. Die Bestimmung des § 47 Verlagsgesetz 85

3.Teil: Zusammende Darlegung der eigenen Ansicht 89

I. Das Urheberrecht des 'unselbständigen Urhebers' und des 'Haupturhebers' 89

II. Der Sachverhalt und seine urheberrechtliche Beurteilung 91
1.Der Beispielssachverhalt 91
2.Das Recht des 'Haupturhebers' 96
3.Das Urheberrecht des 'unselbständigen Urhebers' 104
4.Grenzen der 'unselbständigen Urheberschaft' 106

III. Der "ghostwriter" ein 'unselbständiger Urheber'? 110

IV. 'Unselbständige Urheberschaft' beim teamwork 112

V. Gesetzliche Regelung der 'unselbständigen Urheberschaft'? 113

Schrifttumsverzeichnis

Allfeld, Philipp: Das Urheberrecht an Werken der Literatur und Tonkunst. Kommentar. 2. Aufl. 1928

Bappert-Maunz: Verlagsrecht. Kommentar. 1952

Bappert-Wagner: Internationales Urheberrecht. Kommentar. 1956

de Boor, Hans Otto: Urheberrecht und Verlagsrecht. Ein Beitrag zur Theorie der ausschließlichen Rechte. 1917

de Boor, Hans Otto: Vom Wesen des Urheberrechts. Kritische Bemerkungen zum Entwurf eines Gesetzes über das Urheberrecht an Werken der Literatur, der Kunst und der Photographie.1933

de Boor, Hans Otto: Die Übertragbarkeit des droit moral des Urhebers an Werken der Literatur, Tonkunst und bildenden Künste. Beiträge zum Handels- und Wirtschaftsrecht (Deutsche Landesreferate zum III.Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung in London 1950). 1950 S.122 ff.

Büchler, Robert: Die Übertragbarkeit des Urheberrechts unter spezieller Berücksichtigung der Rechtswirkungen einschränkender Vertragsklauseln nach deutschem und schweizerischem Recht. 1925

Dernburg, Heinrich: Das bürgerliche Recht. VI.Bd. Urheber-, Patent-, Zeichenrecht, Versicherungsrecht und Rechtsverfolgung. 1910

Elster, Alexander: Das Urheberpersönlichkeitsrecht in der Rechtsprechung des Reichsgerichts. Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben. IV.Bd. 1929. S. 252 ff.

Enneccerus-Nipperdey: Allgemeiner Teil des bürgerlichen Rechts. 14. Aufl.

Erlanger, Fritz: Miturheberrecht an Schrift-, Ton- und Bildwerken. Diss. 1927

Furler, Hans: Das Geschmacksmustergesetz. Kommentar. 2.Aufl. 1956

Gierke, Otto von: Deutsches Privatrecht. Bd. I. 1895

Goldbaum, Wenzel: Urheberrecht und Urhebervertragsrecht. Ein Kommentar zu den Gesetzeh von 1901 und über das Verlagsrecht. 2.Aufl. 1927

Haertel-Schneider: Taschenbuch des Urheberrechts. 1955

Hartmann, Nicolai: Das Problem des geistigen Seins. Untersuchungen zur Grundlegung der Geschichtsphilosophie und der Geisteswissenschaften. 2. Aufl. 1949

Hirsch, Ernst E.: Das neue Urheberrechtsgesetz der Türkei. Schriftenreihe der Ufita Heft 4. 1957

Hubmann, Heinrich: Das Recht des schöpferischen Geistes. Eine philosophisch-juristische Betrachtung zur Urheberrechtsreform. 1954

Hubmann, Heinrich: Urheber- und Verlagsrecht. Ein Studienbuch. 1959

Kohler, Josef: Urheberrecht an Schriftwerken und Verlagsrecht. 1907

Kuner, Wolfdieter: Gemeinschaft und Abhängigkeit im Urheberrecht. Diss. 1957

Marwitz-Möhring: Das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst. Kommentar zum Gesetz von 1901. 1929

Melliger, Alphons: Das Verhältnis des Urheberrechts zu den Persönlichkeitsrechten. Diss. 1929

Michaelis, Robert: Persönlichkeitsrechtliche Befugnisse im deutschen Urheberrecht und droit moral des französischen Rechts. Diss. 1926

Osterrieth-Marwitz: Das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie. Kommentar. 2.Aufl. 1929

Reimer-Schade-Schippel: Das Recht der Arbeitnehmererfindung. 3. Aufl. 1958

Riezler, Erwin: Deutsches Urheber- und Erfinderrecht. 1909

Rintelen, Max: Urheberrecht und Urhebervertragsrecht nach österreichischem, deutschem und schweizerischem Recht.1958

Roeber Georg: Urheberrecht oder Geistiges Eigentum. Schriftenreihe der Ufita Heft 1. 1956

Roeber, Georg: Die Urheberschaft am Film. Schriftenreihe der Ufita Heft 3. 1956

Runge, Kurt: Urheber- und Verlagsrecht. Systematische Darstellung. 1948

Schramm, Carl: Grundlagenforschung auf dem Gebiet des gewerblichen Rechtsschutzes und des Urheberrechtes. 1954

Schwagmeier, Friedrich: Das Urheberrecht des Geschäftsherrn an Werken und Erfindungen seiner Angestellten. Diss.1908

Strauss, William: Urheberpersönlichkeitsrechte in den Vereinigten Staaten. Schriftenreihe der Ufita Heft 5. 1957

Thieme, Werner: Deutsches Hochschulrecht. 1956

Ulmer, Eugen: Urheber- und Verlagsrecht. 1951

Voigtländer-Elster-Kleine: Die Gesetze,betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst sowie an Werken der bildenden Kunst und der Photographie. Kommentar. 4.Aufl. 1952

Wolff-Raiser: Sachenrecht. 10. Bearbeitung. 1957

ERSTER TEIL

Grundlagen, Begriffe, Problem und Sachverhalt

I. "Das Urheberrecht"

1. Unsere Urheberrechtsgesetze, das "Gesetz, betreffend das Urheberrecht an Werken der Literatur und der Tonkunst" von 1901 (LUG) und das "Gesetz, betreffend das Urheberrecht an Werken der bildenden Künste und der Photographie" von 1907 (KUG), kennen den 'unselbständigen Urheber' nicht (und ebensowenig dessen stets mitzudenkenden Partner, den 'Haupturheber'). Sie enthalten infolgedessen auch keine besondere Regelung des Urheberrechts dieser Gruppen.
Nun sind allerdings LUG und KUG trotz der Ergänzungen und Änderungen auf Grund der Novellen von 1910 und 1934 veraltet und geben nach wohl allgemeiner Ansicht nicht mehr das geltende Recht wieder. Unbestreitbar gilt das im Hinblick auf die neuen technischen Möglichkeiten der Vervielfältigung und Verbreitung von Geistesgut z.B. durch Photokopie und Mikrokopie und Tonträger. Es gilt auch für diejenigen Vorschriften der Gesetze, die nicht mehr vereinbar sind mit den Bestimmungen der 1933 von Deutschland ratifizierten Romfassung der Berner Übereinkunft. Darüber hinaus aber werden die Gesetze auch hinsichtlich der ihnen zugrunde liegenden Gesamtkonzeption für unzulänglich gehalten. Als 'geltendes' deutsches Urheberrecht wird deshalb das auf der Grundlage der genannten Gesetze unter Berücksichtigung der Revidierten Berner Übereinkunft (RBÜ) von Lehre und Rechtsprechung fortentwickelte Urheberrecht angesehen. Es hat zum Teil seinen Niederschlag zunächst in einigen privaten Gesetzentwürfen gefunden, dann im Amtlichen Entwurf des Reichsjustizministeriums von 1932 (RJM-Entwurf), im Entwurf der Akademie für Deutsches Recht von 1939 (AkEntwurf), die beide aus zeitbedingten Gründen nicht Gesetz wurden, und zuletzt in den vom Bundesjustizministerium herausgegebenen Entwürfen, dem Referentenentwurf von 1954 (RefEntwurf) und dem Ministerialentwurf von 1959 (MinEntwurf). "Wir haben also die merkwürdige Lage, daß das bei uns geltende Recht durch nicht zum Gesetz gewordene Entwürfe viel genauer wiedergegeben wird als durch die Gesetzes-

texte selbst" (de Boor, Die Übertragbarkeit...aaO.S.123). Aber auch dieses 'geltende' Recht hat bisher, wie noch darzulegen sein wird, den 'unselbständigen Urheber' als Rechtsbegriff nicht anerkannt. Eine besondere Regelung seines Urheberrechts werden wir also im geltenden Recht vergebens suchen. Das braucht natürlich nicht zu bedeuten, daß das Urheberrecht insoweit lückenhaft sei. Vielmehr wird man zunächst davon ausgehen müssen, eine besondere Regelung habe sich erübrigt, weil sich unsere Frage nach dem Urheberrecht des 'unselbständigen Urhebers' unter Heranziehung der allgemeinen urheberrechtlichen Regeln und Grundsätze beantworten lasse.

Das zwingt uns, vorab zu einigen Grundfragen des Urheberrechts Stellung zu nehmen, insbesondere zu der Frage, was denn nun eigentlich "das Urheberrecht" des Urhebers ist, seinem Wesen, seiner Rechtsnatur, seinem Inhalt und Umfang nach. Denn das Urheberrecht des Urhebers schlechthin soll ja die Ausgangsbasis bilden für unsere Untersuchung.

Würde es sich bei dem, was "das Urheberrecht" genannt wird, um eine bekannte und feste Größe handeln, könnten wir uns eine einleitende Erörterung sparen. Aber mit einer solchen haben wir es, wie wir feststellen mußten, gerade nicht zu tun.

Eine Zeitlang hatte es allerdings so ausgesehen, als ob wenigstens in einer Reihe von Grundfragen - dazu gehörte auch die Auffassung über das (subjektive) Urheberrecht - eine gewisse Übereinstimmung der Ansichten erreicht sei. Das war etwa zu der Zeit, als de Boor (1950) die Lage in dem deutschen Urheberrecht lediglich als "merkwürdige" bezeichnet hatte. In den letzten Jahren ist aber erneut manches von dem, was als einigermaßen gesichert galt, in Frage gestellt worden, insbesondere auch "das Urheberrecht". Zwei Umstände haben dazu beigetragen:

Der erste war die Wiederaufnahme der durch den Krieg vorübergehend unterbrochenen Arbeiten an der traditionsreichen Urheberrechtsreform. Der 1954 veröffentlichte RefEntwurf fand ein überraschend starkes Echo[1]. Während der Entwurf selbst zwar manches Neue, auch Bessere, im Verhältnis zu den alten Urheberrechtsgesetzen brachte, sich in seiner Gesamtkonzeption aber

---

1) Vgl. die Literaturhinweise bei Kleine, Probleme der Urheberrechtsreform (JZ 1955,225) und die Angaben von Staatssekretär Strauss in Ufita 22.Bd. S.131

eng an die früheren Entwürfe anlehnte und auch sonst nur wenig enthielt, was nicht schon praktiziert oder gar als 'geltendes' Recht anerkannt worden war[2], wurde in verschiedenen durch ihn ausgelösten Stellungnahmen kräftig auch an den in vorangegangenen Jahren errichteten Fundamenten des Urheberrechts gerüttelt. Wir denken dabei weniger an die vehemente Auferstehung des längst totgeglaubten "geistigen Eigentums"[3], das mit handgreiflichen Forderungen auf den Plan trat, sogar beim Bundesgerichtshof Einlaß fand und von diesem in BGHZ 17,266 neues Lebensrecht zugebilligt erhielt. Die Reaktion darauf war nicht minder heftig[4], doch hat sich dieser Sturm inzwischen gelegt[5]. Uns interessieren hier mehr die Angriffe "wider den Urheberrechtsmonismus"[6], Angriffe, die sich gegen "das Urheberrecht" als umfassendes, einheitliches subjektives Recht richten oder "das Urheberrecht als subjektives Individualrecht" in Frage stellen[7]. Sie haben zwar keinen Sturm entfesselt, bisher nicht einmal eine nennenswerte Reaktion hervorgerufen. Sie erscheinen jedoch als gewichtig genug, um Zweifel an der Richtigkeit der dem 'geltenden' Recht zugrunde gelegten Auffassung vom Urheberrecht zu wecken.

Der zweite Umstand, der zu einer erneuten Überprüfung der urheberrechtlichen Grundlagen Anlaß gibt, ist die nach Erscheinen des RefEntwurfs erfolgte Anerkennung des allgemeinen Persön-[8]

---

2) Das gilt z.T. auch für die umstrittene Regelung des Urheberrechts am Filmwerk. Vgl. Roeber, Die Urheberschaft am Film. S.7 und 30.

3) Vgl. u.a. "Urheberrechtsreform ein Gebot der Gerechtigkeit" mit Beiträgen von Heinrich Lehmann, Ermecke, Overath und Richartz. 1954. - Weitere Angaben bei Kleine aaO. und bei Roeber, Urheberrecht oder Geistiges Eigentum.

4) Insbesondere de Boor in JZ 1955,747 ff. und Ufita 21.Bd. S. 129 ff. sowie Roeber aaO.

5) Frau Bundesrichterin Dr.Krüger-Nieland hat lt. Bericht in JZ 1958,185 auf der Tagung der dt.Vereinigung f.gewerbl.Rechtsschutz und Urheberrecht 1957 mitgeteilt, der BGH habe mit seiner Bezugnahme auf das geistige Eigentum nur etwas über die natürliche Quelle des Urheberrechts aussagen wollen, nicht etwa eine rechtliche Gleichstellung von Urheberrecht und Sacheigentum beabsichtigt. - Über das Geistige Eigentum "heute" s. auch Hubmann, Studienbuch S.48/49.

6) Titel eines Aufsatzes von Groppler. Näheres s.unten S. 27

7) So Runge in GRUR 1959,75 ff.

8) Vgl.insbes. BGHZ 13,334; 24,72; 26,349 sowie den umkämpften Entwurf des BJM (m.amtl.Begründung in Ufita 29.Bd.S.39 ff.)

lichkeitsrechts. Sie ist von Bedeutung für das Urheberrecht, da dieses nach herrschender Ansicht als "wesentlichen Bestandteil" das sog. "droit moral" enthält, das im deutschen urheberrechtlichen Schrifttum oft als "Urheberpersönlichkeitsrecht" bezeichnet wird[9]. Damit wird nun auch für das deutsche Recht die Frage praktisch, in welchem Verhältnis das Urheberrecht mit seinem "persönlichkeitsrechtlichen Bestandteil" und das allgemeine Persönlichkeitsrecht stehen. Der MinEntwurf 59 hat bereits dazu Stellung genommen. Er sieht das "Urheberpersönlichkeitsrecht" als ein "echtes Persönlichkeitsrecht" an und die dieses Recht betreffenden Normen als persönlichkeitsrechtliche leges speciales (Begr.S.37/38).

In den folgenden Ausführungen über "das Urheberrecht" wollen wir uns nach Möglichkeit auf das beschränken, was zum besseren Verständnis unserer eigentlichen Untersuchung, insbesondere der im 2.Teil wiedergegebenen Stellungnahmen zum Problem, erforderlich und dienlich ist. Es mag zugleich den eigenen Standpunkt, von dem wir ausgehen, deutlich machen und das Ergebnis, zu dem wir gelangen, begründen helfen. Daß in der derzeitigen Situation im Urheberrecht der Zeitpunkt für eine Spezialuntersuchung wegen der fragwürdig gewordenen Grundlagen nicht gerade günstig ist, muß in Kauf genommen werden. Wir können nur hoffen, daß die nähere Betrachtung einer scheinbar am Rande liegenden Frage sich dennoch auch für das ganze Rechtsgebiet als ein nützlicher Beitrag erweisen mag, indem sie vielleicht auch einige Hauptprobleme in neuem Licht erscheinen läßt.

---

9)Elster,Das Urheberpersönlichkeitsrecht i.d.Rspr.des RG (aaO. S.253), hält den französ.Ausdruck für "weit weniger prägnant, ja eigentlich unzulänglich". - Der RJM-Entw.(Begr.S.45) nennt ihn einen etwas unbestimmten, im Deutschen schwer wiederzugebenden Ausdruck, vermeidet aber bewußt die dt.Bezeichnung, da Gegenstand des droit moral nicht die P e r s o n des Urhebers sei. - Aus demselben Grunde hält auch de Boor (Ufita 18.Bd.S.262) bei aller Skepsis gegenüber dem Begriff es für falsch, das 'droit moral',"was immer es in Frankreich bedeuten mag", mit 'Persönlichkeitsrecht' zu übersetzen. - Der Ak-Entw. faßte das ganze droit moral unter dem Begriff der "Urheberehre" zusammen. - Runge,Urheber- u.Verlagsrecht S.55, nennt die Bedenken gegen die dt.Bezeichnung (diesen "in Fachkreisen eingebürgerten..für jeden mit der Materie Befaßten völlig eindeutigen Begriff") "überspitzt". - Der RefEntwurf teilt die Bedenken des RJM-Entw. und vermeidet die dt.Bezeichnung, der MinEntw.dagegen gebraucht sie bewußt (s.o.).

2. Jahrzehntelang stand (nicht nur in Deutschland) im Mittelpunkt der wissenschaftlichen Bemühungen um das (objektive) Urheberrecht die Frage nach dem Wesen und der Rechtsnatur des subjektiven Urheberrechts. Von den verschiedenen Theorien, die jeweils von namhaften Juristen vertreten wurden, hat sich im deutschen Urheberrecht die 'monistische' durchgesetzt. Nach ihr ist 'das Urheberrecht' ein einheitliches, aus persönlichkeitsrechtlichen und vermögensrechtlichen Bestandteilen untrennbar gemischtes, vom droit moral entscheidend bestimmtes, umfassendes subjektives Recht eigener Art. Dieser Auffassung hatte Allfeld schon früh den Weg bereitet[10]. Das RG - zunächst unentschieden - war ihm gefolgt[11]. Und als das RJM seinem Entwurf von 1932 ein solches einheitliches Urheberrecht zugrunde legte, konnte es bereits des Beifalls der 'herrschenden Meinung' sicher sein[12,13]. Noch eindeutiger bestimmte dann der AkEntwurf den "Inhalt des Urheberrechts" in § 10. Danach sollten der Schutz der 'Urheberehre' und das Verwertungsrecht nur verschiedene Ausstrahlungen eines einheitlichen Rechts, eine Trennung nicht möglich und die persönliche Beziehung des Urhebers zu seinem Werk nicht nur tatsächlich, sondern auch rechtlich unzerstörbar sein (Beratungsbericht S.41).
Ulmer (Lehrbuch S.66) hat die Besonderheit dieses Rechts sui generis, insbesondere "das Verhältnis, in dem der Interessenschutz zur Gestalt des Urheberrechts und zu den aus dem Urheberrecht fließenden Befugnissen steht", durch sein bekanntes Bild vom Baum zu verdeutlichen versucht: "Die beiden Interessengruppen erscheinen als die Wurzeln des Urheberrechts und

---

10) Schon in der 1.Auflage (1902) seines Kommentars zum LUG.
11) Seit RGZ 69,403 ist von den "persönlichkeitsrechtlichen Bestandteilen" des Urheberrechts die Rede. - Smoschewer (Ufita 3.Bd.S.265) ist allerdings noch 1930 der Ansicht, das RG habe sich noch nicht eindeutig entschieden.
12) § 12 des Entwurfs trägt die Überschrift "Bestandteile des Urheberrechts" und zählt dazu die Werknutzungsrechte und den Schutz gegen unbefugte Eingriffe in die persönlichen Interessen des Urhebers am Werk. In der Begründung (S.67) ist allerdings einmal die Rede von den "absoluten Rechten verschiedener Art". - Nur eine ungeschickte Ausdrucksweise?
13) Büchler (aaO.S.13) nennt bereits 1926 die 'monistische' die "heute allgemein anerkannte Theorie". Dagegen bezeichnen Erlanger (aaO.Anm.140) und Georg Müller (Ufita 1929,378) noch 1927 bzw. 1929 Kohlers Theorie als 'herrschende Lehre'.

dieses selbst als der einheitliche Stamm. Die urheberrechtlichen Befugnisse aber sind den Zweigen und Ästen vergleichbar, die aus dem Stamm erwachsen. Sie ziehen die Kraft bald aus beiden, bald vorwiegend aus einer der Wurzeln."
Nachdem sich dann in den vierziger Jahren als letzter namhafter Gegner auch de Boor - wenn auch mit Vorbehalten gegenüber dem droit moral - zur monistischen Theorie bekannt hatte[14], konnte der RefEntwurf 54 sich darauf beschränken, die auch ihm zugrunde liegende monistische Konzeption in der Begründung (S.92) nur thesenartig zu proklamieren. Die Bestimmung des § 9 über den Inhalt des Urheberrechts entspricht im wesentlichen der des § 10 AkEntwurf[15]. Der MinEntwurf wiederum hat diese Bestimmung als § 10 wörtlich übernommen, deutet sie aber dahingehend, daß das droit moral "echtes Persönlichkeitsrecht" sei, was weder der RefEntwurf noch der RJM-Entwurf hatten gelten lassen.

---

14) So schon im Aufsatz "Konstruktionsfragen im Urheberrecht" (Ufita 16.Bd.S.345 ff.), wo es heißt (S.360), die deutsche(!) Theorie baue auf der Erkenntnis der untrennbaren Interessenmischung auf. In seiner Abhandlung "Die Übertragbarkeit des droit moral.." (S.126) sagt er unter Bezugnahme auf Ulmer, nur die monistische Theorie ermögliche "die adäquate theoretische Erfassung der untrennbaren Gemengelage unter den vom Recht anerkannten Interessen des Urhebers". - Andererseits aber nannte er ("Konstruktionsfragen" S.356) die Begriffsbildung: Vermögensrecht und droit moral "gemessen an ihrem Zweck so unglücklich wie nur möglich" und den Art.6bis der RBÜ "nicht unbedenklich, da zu subjektiv" (S.360). In seiner Stellungnahme zum RefEntwurf (Ufita 18.Bd.S.260 ff.) heißt es (S.270), daß mit der vom Entwurf zugelassenen Vererblichkeit des Urheberrechts "ja eigentlich die Theorie des Urheberpersönlichkeitsrechts schon widerlegt" sei. Ernst E. Hirsch berichtet (Ufita 26.Bd.S.14), de Boor habe 1948 privat geäußert, er wäre begierig, einmal von den Verfechtern der Lehre des droit moral eine exakte wissenschaftliche Definition zu hören, die sich nicht in juristisch nicht faßbaren Allgemeinheiten verliere. - Es liegt in de Boors später Anerkennung des Monismus ein gut Teil Resignation. In "Konstruktionsfragen" sagt er (S.361), es sei keine Konstruktion zu finden, die "die volle Wahrheit über das Urheberrecht enthielte"; ähnlich im Beitrag "Die Übertragbarkeit.." S.124.

15) Rechts- und zeitgeschichtlich interessant ist die verschiedene Reihenfolge, in der die Entwürfe von 1939 und 1954/59 die Bestandteile des Urheberrechts aufzählen: Während der AkEntwurf die 'Urheberehre' vor dem Verwertungsrecht rangieren ließ, stellten Ref- und MinEntwurf das Werknutzungsrecht voran "als den wichtigeren Teil des Urheberrechts", da es dem Urheber die wirtschaftliche Grundlage für sein Schaffen gebe (Begr.z.MinEntwurf S.32/33).

Die monistische Auffassung gelangte in Deutschland zur Herrschaft in der Zeit, als ein allg.Persönlichkeitsrecht nicht anerkannt war. Es spricht manches dafür, daß der 'Monismus' es nicht zuletzt diesem Umstand verdankt, daß er zur Theorie[16] des 'geltenden' Rechts werden konnte. Schon Melliger[17] hat vor 30 Jahren die "tiefere Ursache der monistischen Begriffsbildung" in der "Ausschaltung wirklicher, d.h.unmittelbar den Schutz individueller Lebensgüter bezweckender Persönlichkeitsrechte" sehen wollen und gemeint, es sei kein Zufall, daß die monistische Theorie "ihre zahlreichsten und hartnäckigsten Vertreter in Deutschland" habe, wo die Geltung solcher Individualrechte (mit Ausnahme des Rechts am eigenen Bild: § 22 KUG) "infolge konstanter Ablehnung durch das Reichsgericht" zum mindesten stark in Frage stehe. Was hier nun allerdings im einzelnen Ursache und was Wirkung war, könnte nur eine genauere Untersuchung ergeben.

Immerhin ist festzustellen, daß die 'Dualisten' in dieser Hinsicht von vornherein im Nachteil waren. Denn Kohler und die Anhänger und Fortsetzer[18] seiner Theorie, die im Urheberrecht ein ausschließliches Recht an einem wirtschaftlich verwertbaren unkörperlichen Gut (Immaterialgüterrecht) sahen, waren gezwungen, den notwendigen Schutz der persönlichen Interessen des Urhebers aus einem n e b e n dem Urheberrecht bestehenden, nicht spezifisch urheberrechtlichen Individualrecht, eben dem allg.Persönlichkeitsrecht herzuleiten, das zu ihrer Zeit nicht anerkannt war[19].

Wer aber, wie die sog.'jüngeren Dualisten'[20], die herkömmliche und für erforderlich gehaltene scharfe Trennung von Persönlich-

---

16) Die große praktische Bedeutung der theoretischen Konzeption 'des Urheberrechts' hinsichtlich der Übertragbarkeit, Verzichtbarkeit usw. braucht in einer urheberrechtlichen Arbeit nicht besonders betont zu werden.

17) "Das Verhältnis..." Diss.Bern. 1929 S.76

18) Vgl.Smoschewer, Das Persönlichkeitsrecht im allgemeinen und im Urheberrecht Ufita 3.Bd.(1930),119 ff.,229 ff.,349 ff.

19) Smoschewer aaO.S.254: Zwar ist das allg.Persönlichkeitsrecht noch (!) nicht anerkannt. Das Urheberpersönlichkeitsrecht erschließt sich aber am besten, wenn man es so betrachtet, als ob jenes allgemeine Recht schon anerkannt wäre.

20) In Deutschland vor allem Michaelis (Persönlichkeitsrechtliche Befugnisse...S.o.S.5) und - zeitweise - de Boor (Vom Wesen des Urheberrechts. 1933).

keits- und Vermögensrechten aufrechterhalten, zugleich aber dem Umstand Rechnung tragen wollte, daß ein allg.Persönlichkeitsrecht in Deutschland nicht anerkannt war, der nahm seine Zuflucht zu der im französischen Recht vielfach vertretenen Konstruktion vom Urheberrecht als einem Doppelrecht (droit double). So sollte nach Michaelis (aaO.S.27) das Urheberrecht aus zwei selbständigen, im Wesen und in der Wirkung voneinander unabhängigen Teilrechten bestehen, einem Herrschaftsrecht über ein immaterielles Gut und einem Individualrecht am eigenen Ich. Michaelis selbst fand das Individualrecht in den Urheberrechtsgesetzen nur angedeutet - so in §§ 8-11, 19 Ziff.4, 24, 25 LUG; 10, 12-15 KUG - und führte es letztlich auch auf das allg.Persönlichkeitsrecht zurück[21].

Das RG aber neigte immer stärker der monistischen Auffassung zu. Sie dürfte seiner Einstellung zu den Persönlichkeitsrechten am besten entsprochen haben[22]. Es liegt also nahe anzunehmen, daß seine Rechtsprechung den Monismus in Deutschland erheblich gefördert hat[23].

Im letzten aber dürfte der Sieg der monistischen Auffassung vom Urheberrecht auf der Erkenntnis beruhen, daß diesem eigenartigen Gebilde moderner Rechtsschöpfung mit den herkömmlichen Systembegriffen (Persönlichkeitsrecht - Vermögensrecht) einfach nicht beizukommen ist, es sei denn, man ließe entweder "den

---

21) aaO.S.37:"Das Fehlen grundlegender gesetzlicher Vorschriften dürfte für das französ.Recht ebensowenig wie für das deutsche die Annahme eines allgemeinen Persönlichkeitsrechts ausschließen. Es gilt vielmehr in allen Ländern, ja, es hat gleichsam internationalen Charakter." - Diese Feststellung findet eine gewisse Bestätigung in der Übersicht, die William Strauss in seinem Beitrag "Urheberpersönlichkeitsrechte i.d. Vereinigten Staaten" (Ufita 1957,286 ff.)über den persönlichkeitsrechtlichen Schutz des Urhebers insbesondere im anglo-amerikanischen Recht gibt. - Selbst das RG hat ja, wo immer es Ansatzpunkte im positiven Recht fand, durch Analogie und ausdehnende Anwendung (der §§ 12, 1004, 826 BGB) einen möglichst umfassenden Schutz der Persönlichkeit angestrebt, ist also immerhin von einer dem allg.Persönlichkeitsrecht entsprechenden Vorstellung ausgegangen.

22) RGZ 69,401 (403): Es gibt nur besondere, gesetzlich geregelte Persönlichkeitsrechte wie...die persönlichkeitsrechtlichen Bestandteile des Urheberrechts. - BGHZ 13,334(337) enthält eine Zusammenstellung der einschlägigen RG-Entscheidungen.

23) Vgl.auch Elster,Das Urheberpersönlichkeitsrecht i.d.Rechtsprechung des Reichsgerichts aaO.S.252 ff.

Baum des Persönlichkeitsrechts" so "weit ragen"[24] wie Gierke[25], oder aber man negierte die unaufhebbare Verbindung des Schöpfers mit seinem Werk und die Schutzwürdigkeit der nichtmateriellen, (persönlichen und geistigen) Interessen. Einer Aufteilung der urheberrechtlichen Befugnisse wiederum auf zwei nebeneinander bestehende Rechte oder auf zwei selbständige Teilrechte eines Doppelrechts (Dualismus) widerstreben die urheberrechtlichen Sachverhalte, deren Kennzeichen die "untrennbare Gemengelage" (Ulmer) der verschiedenartigen Interessen des Urhebers ist. Für das entscheidende Merkmal des Urheberrechts monistischer Prägung halten wir deshalb, daß es ein Recht sui generis ist, daß es w e d e r Persönlichkeitsrecht n o c h Vermögensrecht ist (so schon Allfeld, Kommentar z.LUG S.21 und ebenso Ulmer, Lehrbuch S. 73).

Was es im Urheberrecht mit den "persönlichkeitsrechtlichen Bestandteilen" auf sich hat, ist umstritten. Das RG hat seit RGZ 69,403 ständig von ihnen gesprochen und ist in RGZ 123,312 (320) gar auf den "persönlichkeitsrechtlichen Kern" des Urheberrechts gestoßen, dem anwachse, was infolge neuer technischer Möglichkeiten an urheberrechtlichen Befugnissen entstehe. - Der RJM-Entwurf dagegen wollte bewußt nicht vom "Persönlichkeitsrecht des Urhebers" oder vom "Urheberpersönlichkeitsrecht" sprechen, weil Gegenstand des 'droit moral' nicht die Person des Urhebers, sondern das urheberrechtlich geschützte Werk und die Verbindung dieses Werkes mit seinem Schöpfer sei (Begr. S.45). § 12 Abs.3, der den Schutz der "berechtigten persönlichen Interessen am Werk" normierte, sollte ausdrücklich nicht die Persönlichkeitsrechte des Urhebers schützen (Begr.S.46). Gegen eine Übertragung von Todes wegen sei deshalb nichts einzuwenden, weil das "sog. Urheberpersönlichkeitsrecht" nicht zu den "Persönlichkeitsrechten im strengen Sinne" gehöre, die mit dem Tode ihres Trägers erlöschen. - Auch nach de Boor (die Übertragbarkeit... S.125) soll das droit moral "kein echtes Persönlichkeitsrecht" sein, sondern ein ausschließliches "Recht besonderer Art", das die Beziehung des Schöpfers zu seinem Werk schützt. - Voigtländer-Elster-Kleine (§ 11 I) wiederum lassen

24) Siehe Kohlers Kritik (Urheberrecht an Schriftwerken.S.4) an Gierkes "Riesenbaum".
25) Dt.Privatrecht.I.S.702,705.

die ausschließliche Befugnis, die dem Urheber an seinem Werk gegeben wird, auf dem "persönlichkeitsrechtlichen Kern" des Urheberrechts "beruhen". - Der BGH behielt die "persönlichkeitsrechtlichen Bestandteile" bei, spricht außerdem vom "eigenartigen persönlichkeitsrechtlichen Einschlag" des Urheberrechts (Schulze BGHZ 1 Ls.3) und nennt in BGHZ 13,334 "jede sprachliche Festlegung eines bestimmten Gedankeninhalts" (gleich, ob urheberrechtlich schutzfähig oder nicht) "Ausfluß der Persönlichkeit des Verfassers." - Der RefEntwurf dagegen hielt es wieder mit dem RJM-Entwurf, übernahm dessen Begründung und meinte, der Ausdruck 'Urheberpersönlichkeitsrecht' treffe"nicht den Kern der Sache" (Begr.S.92). - Der MinEntwurf 59 aber erklärt, das droit moral sei "echtes Persönlichkeitsrecht", "da es seinem Wesen nach unlöslich mit der Person des Urhebers verbunden" bleibe. "Es schützt die persönlichen Interessen des Urhebers am Werk als einen A u s s c h n i t t seiner Gesamtpersönlichkeit" (Begr.S.37). Deshalb spricht der Entwurf bewußt und ausdrücklich von "Urheberpersönlichkeitsrecht". Als "Teil des allgemeinen Persönlichkeitsschutzes" würde zwar auch das Urheberpersönlichkeitsrecht "an sich" der Regelung des (künftigen) Gesetzes über das allgemeine Persönlichkeitsrecht unterfallen. "Wegen der engen, oft unlöslichen Verbindung" des Urheberpersönlichkeitsrechts mit den Verwertungsrechten erscheint es dem Entwurf jedoch "notwendig, es bei der herkömmlichen Sonderregelung des Urheberpersönlichkeitsrechts im Rahmen des Urheberrechts zu belassen." Das neue Gesetz über den allgemeinen Persönlichkeitsschutz soll daher auf Tatbestände, die im Urheberrechtsgesetz geregelt sind, nicht anzuwenden sein, es sei denn, daß sich eine Persönlichkeitsverletzung aus besonderen, hier nicht berücksichtigten Umständen ergebe (Begr.S. 37/38). Diese letzten Äußerungen, insbesondere die Wendungen "im Rahmen des Urheberrechts" und "im Urheberrechtsgesetz geregelte Tatbestände", klingen ziemlich "dualistisch". Aus der ganzen Konzeption des Entwurfs aber geht hervor, daß er das droit moral auch als "echtes Persönlichkeitsrecht" zum Bestandteil nicht nur des objektiven, sondern auch des subjektiven Urheberrechts machen will.

Enthält nun also "das Urheberrecht" einen "persönlichkeitsrechtlichen" Bestandteil? Nach der Auffassung des 'geltenden' Rechts

wohl ja, da die höchsten Gerichte sich dahingehend ausgesprochen haben. Im übrigen aber wird man sagen müssen: Das kommt darauf an, was man unter "Persönlichkeitsrecht" versteht. Und das wiederum hängt davon ab, was man als den Gegenstand dieser Rechte ansieht: die Persönlichkeit als solche (aber was ist sie und wieweit reicht sie?) oder die sogenannten Persönlichkeitsgüter (aber was gehört alles dazu?[26]) oder die Persönlichkeitssphäre (Privat- und Intimsphäre) und was in ihrem Bereich liegt oder das, was man als "Ausfluß der Persönlichkeit" bezeichnet, oder die "persönlichen Verhältnisse", wie es in Art.28 Schweiz. ZGBheißt, oder etwa alles zusammen[27]. Auch wenn man also davon ausgeht, daß das Werk, nachdem der Schöpfer es "aus sich herausgestellt", "entlassen" und ihm durch Fixierung "Bestand gegen sich"[28] gegeben hat, nicht mehr als Bestandteil der Persönlichkeit als solcher anzusehen sei, weil das objektivierte Geistesgut nicht mehr identisch ist mit dem, der es geschaffen hat[28], so könnte man es immerhin noch als "Ausfluß der Persönlichkeit" oder die Verbindung zwischen Schöpfer und Werk[29] als "persönliches Verhältnis" und diese als persönlichkeitsrechtlich geschützt ansehen. Außerdem kann natürlich auch durch und über das Werk der Werkschöpfer in seiner Ehre verletzt werden. Es ist somit immerhin möglich und denkbar, daß im Urheberrecht persönlichkeitsrechtliche Bestandteile,besser Elemente enthalten sind.

Aber was ist mit solcher Erkenntnis schon gewonnen? Im Urheberrecht, und zwar sowohl im umfassenden Mutterrecht, sofern man es wie die h.L. anerkennt, wie in den daraus entspringenden Tochterrechten, den einzelnen urheberrechtlichen Befugnissen,

---

26) Reinhardt hat in seiner Besprechung von Hubmanns Buch "Das Persönlichkeitsrecht" in AcP 153,548(557 f.) einen Katalog von 7 Sachverhaltsgruppen aufgestellt.

27) Egger sagt in seinem Kommentar zum ZGB (S.253): Gegenstand des Schutzes ist die Persönlichkeit. Die persönlichen Güter sind nur Einzelerscheinungen,Äußerungen,Bekundungen der Persönlichkeit. Ihre Verletzung ist stets Verletzung der Persönlichkeit. Es gibt nur ein Recht der Persönlichkeit selbst Es ist ihr Anspruch auf Existenz,Entfaltung,Freiheit,Achtung und Geltung.

28) Nicolai Hartmann "Das Problem des geistigen Seins",2.Aufl. 1949 S.406/7 (Vgl.Voigtländer-Elster-Kleine § 1 II.1a)

29) Man kann sie verheimlichen, bereuen, bestreiten, vergessen, aber aus der Welt schaffen läßt sie sich nicht.

haben sich diese Elemente mit den unzweifelhaft darin enthaltenen vermögensrechtlichen "untrennbar" vermischt. Läßt sich etwa allein aus der Behauptung, im Urheberrecht seien persönlichkeitsrechtliche Elemente enthalten, überzeugend folgern, das Urheberrecht als Ganzes oder in seinen Teilbefugnissen sei unübertragbar und unverzichtbar? Kann nicht u.U. durch die untrennbare Vermischung der beiden Rechtselemente ein ganz neuer Rechtsstoff entstanden sein, der deshalb auch anderen Gesetzen folgt?

Das LUG (§ 8 Abs.3) erklärte das Urheberrecht für "unbeschränkt" übertragbar. Auch über die dem Urheber nach unbeschränkter Übertragung noch verbleibenden Rechte (Änderungsrecht lt. § 9 und die Befugnisse des § 14) waren entsprechende Vereinbarungen zulässig. Dann wurde die Romfassung der RBÜ geltendes Recht mit dem neuen Art. 6^{bis}, der verlangte, daß der Urheberschaftsanspruch und das Entstellungsabwehrrecht unabhängig von den vermögensrechtlichen Befugnissen und selbst nach deren Abtretung zeitlebens beim Urheber bleiben sollten ('droit moral'[30]). Mit welchen rechtlichen Mitteln die Verbandsländer dieser Vorschrift genügten, war ihrer Gesetzgebung überlassen (Art.6^{bis} Abs.2)[31]. Die Schweiz z.B. leitete den entsprechenden Schutz weiterhin aus den allgemeinen Vorschriften des ZGB her, auf die Art. 44 des Schweiz. URG von 1922 verweist, während die anlgo-amerikanischen Rechte die Persönlichkeit des Urhebers nach dem common law schützen[32]. In Deutschland gab es damals kein allgemeines Persönlichkeitsrecht, aus dem man den entsprechenden Schutz hätte ableiten können. Deshalb machte der RJM-Entwurf das droit moral der RBÜ, um ihr nachzukommen, zum Bestandteil des Urheberrechts, und zwar nicht nur, wie es seinerzeit mit dem Recht am eigenen Bild im KUG geschehen war, zum Bestandteil des

---

30) Der Ausdruck selbst findet sich in Art.11^{bis} Abs.2 S.2.

31) Hoffmann, Die revidierte Berner Übereinkunft S.108, berichtet, daß sich englische und australische Delegierte in Rom einer Bestimmung des droit moral widersetzt hätten, da dieses nicht mit dem britischen Urheber- und Gemeinrecht in Einklang gebracht werden könne. Sie gaben erst nach, nachdem klargestellt war, daß das droit moral der RBÜ nur dem Schutz der action of tort entspreche. - Vgl.Auch de Boor (Ufita 18. Bd.S.264) über den Widerspruch Großbritanniens gegen die vom Berner Büro vorgeschlagene neue Fassung des Art. 6^{bis}.

32) Siehe William Strauss aaO.

(künftigen) Urheberrechtsgesetzes, sondern zum Bestandteil des subjektiven Urheberrechts mit der sich aus der Unübertragbarkeit des droit moral ergebenden Folge,"daß auch das Urheberrecht als solches auf andere nicht übertragen werden kann" (Begr.S.67). Nur von Todes wegen sollte es übertragbar sein. Dagegen sollten die Werknutzungsrechte auch unter Lebenden übertragen werden können (§§ 19,20). Der AkEntwurf ließ selbst das nicht zu, sondern nur die Einräumung von Werknutzungsrechten oder -bewilligungen (§ 17). Diesem Vorschlag des AkEntwurfs haben sich der RefEntwurf und der MinEntwurf angeschlossen, die in § 24 bzw. 26 nur die Einräumung von einfachen oder ausschließlichen Nutzungsrechten normiert haben, weil sich "wegen der engen Verbundenheit des Urheberpersönlichkeitsrechts mit den Verwertungsrechten .. bei der Abgrenzung der dem Urheber verbleibenden Befugnisse von den übertragbaren Bestandteilen des Urheberrechts Schwierigkeiten ergeben haben". Die Rechtsprechung ist jedoch bisher auf diesem Wege nicht gefolgt (hätte es wohl ohne weiteres auch nicht tun können), sondern geht von der Übertragbarkeit der Werknutzungsrechte aus. So erklärt der BGH im 'Cosima-Wagner-Urteil' (BGHZ 15,258), es stehe "ausser Zweifel, daß der Werkschöpfer jedenfalls die urheberrechtlichen Verwertungsrechte an seinem Werk übertragen kann".
Dem Wesen des einheitlichen Rechts dürfte allerdings die Regelung der neueren Entwürfe mehr entsprechen. Wie soll man sich die Übertragbarkeit von Befugnissen erklären, die einem für unübertragbar gehaltenen subjektiven Mutterrecht entspringen? Damit käme man zu einem geteilten Recht. Demgegenüber erscheint die Belastung eines solchen Mutterrechts durch die Einräumung von Nutzungsrechten als die angemessenere Regelung. Dagegen wieder gibt nun Ulmer in seinen Anmerkungen zum 'Cosima-Wagner-Urteil' (JZ 1955,216) zu erwägen, "ob es für die Kennzeichnung urheberrechtlicher Verfügungen nicht angemessenere Bezeichnungen gibt als die Formel von der Einräumung der Nutzungsrechte, mit der wir uns sowohl vom Sprachgebrauch des Rechtslebens wie von demjenigen des ausländischen und internationalen Urheberrechts in bedenklicher Weise entfernen". Aber haben wir uns nicht schon in viel bedenklicherer Weise durch die übermäßige (man entschuldige das Wortungeheuer) Verpersönlichkeitsrechtlichung des Urheberrechts von vielen ausländischen Urheberrechten

entfernt?
Aus dem Umstand, daß die Urheberschaft eine mit dem Schöpfungsakt Wirklichkeit gewordene Tatsache ist, die sich nicht wieder beseitigen läßt, aus dem Umstand, daß die Verbindung des Werkschöpfers mit seinem Werk unaufhebbar ist, folgt doch noch nicht zwingend, daß die wegen der Urheberschaft und zum Schutz der Verbindung dem Urheber gewährten Rechte unveräußerlich und unverzichtbar seien. Ob "das Urheberrecht" und/oder seine einzelnen Befugnisse übertragbar und verzichtbar oder ob sie unübertragbar, aber verzichtbar oder ob sie weder übertragbar noch verzichtbar sind, läßt sich nicht aus einer zudem noch fragwürdigen Etikettierung ableiten. Es kann sich einmal aus den Sachverhalten ergeben: daß der Urheber U dem Angeber A nicht das "Recht" übertragen kann, daß A sich statt U als Urheber ausgibt und bezeichnen läßt, ist klar; ein solches Recht hat der U gar nicht. Aber warum soll der Urheber nicht einem Dritten gegenüber auf sein Recht auf Namensnennung verzichten können mit der Wirkung, daß das Werk nun ohne Urheberbezeichnung erscheint? Bei Irrtum, Täuschung, Drohung oder Sittenwidrigkeit greifen die allgemeinen Vorschriften ein. Im übrigen aber hat sich aus dem geltenden Recht zu ergeben, ob und inwieweit ein Recht unveräußerlich und unverzichtbar ist, wobei dieses geltende Recht die jeweilige ethische, moralische und soziale Auffassung der "billig und gerecht denkenden" Rechtsgenossen zum Ausdruck zu bringen und die Bindung an die internationale Rechtsgemeinschaft zu berücksichtigen hat[33].
Auf keinen Fall sollte das künftige Urheberrechtsgesetz eine derart gefährliche Bezeichnung wie die vom "Urheberpersönlichkeitsrecht" enthalten. Denn das Gesetz ist ja nicht nur für "die mit der Materie Befaßten" gedacht, und ob jener Ausdruck selbst für diese ein "eindeutiger Begriff" ist (Runge. s. oben S. 9 Anm. 9), kann bezweifelt werden.
Das Urheberrecht ist - ein Urheberrecht, und alle daraus erwachsenden Befugnisse sind urheberrechtliche. Werden sie verletzt, und macht der Urheber sein Recht geltend, dann kommt es nicht darauf an, welches seiner Interessen besonders stark in Mitleidenschaft gezogen ist. Auch den Eigentümer fragt man nicht, wie

33) Vgl. dazu insbesondere den Aufsatz von Troller "Bedenken zum Urheberpersönlichkeitsrecht" i.Ufita 28, Bd.141 ff.

de Boor (Übertragbarkeit S. 127) mit Recht bemerkt, welche Interessen hinter seiner Klage stehen; es können auch ideelle sein (bei Kunstwerken etwa oder bei der Abwehr von Störungen). Oft wird es bei der untrennbaren Gemengelage der Interessen gar nicht möglich sein, das überwiegende anzugeben. Ist ein geltend gemachter Anspruch urheberrechtlich begründet, bedarf es keines Rückgriffs auf das nunmehr anerkannte allgemeine Persönlichkeitsrecht. Ist er aber als urheberrechtlicher zweifelhaft, dann wird man dem Autor diesen Rückgriff nicht versagen können. Warum soll nicht von vornherein eine Anspruchskonkurrenz möglich sein für die Fälle, in denen nicht das Geistesgut, sondern die Persönlichkeit des Autors das eigentliche Objekt der Rechtsverletzung ist, in denen das Werk gewissermaßen nur das Einfallstor, den Zugang zur Persönlichkeit des Werkschöpfers darstellt? Der Urheber wird auch sein allgemeines Persönlichkeitsrecht nur insoweit geltend machen können, als er es nicht selbst durch urheberrechtliche Verfügungen beschränkt hat oder eine Beschränkung nicht zulässig ist. Das Problem des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ist ja in erster Linie ein Problem seiner Beschränkbarkeit[34]. Die nunmehrige Anerkennung des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ermöglicht es, das Urheberrecht selbst von persönlichkeitsrechtlichen Erwägungen weitgehend freizuhalten und die Problematik des Persönlichkeitsrechts auszuklammern. Gerade die derogierende Wirkung, die der MinEntwurf 59 den Bestimmungen über das "Urheberpersönlichkeitsrecht" beilegen will, würde dazu führen, das Urheberrecht mit der persönlichkeitsrechtlichen Problematik zu belasten. Denn wenn auch der Persönlichkeit eines Menschen, der zugleich ein Werkschöpfer ist, kein intensiverer Schutz zuzubilligen ist als anderen - es gibt keine besondere Urheberpersönlichkeit - , so darf der Urheber in dieser Hinsicht auch nicht schlechter gestellt sein. Zum Schutz seiner Persönlichkeit steht ihm wie jedem das Persönlichkeitsrecht zur Seite, das für alle Rechtsgenossen (potentiell) das gleiche ist.

Aber noch eine andere Überlegung zwingt dazu, aus dem Urheberrecht alle "echten" Persönlichkeitsrechte auszuklammern. Das

---

34) Vgl. den Katalog von "Schranken des Persönlichkeitsschutzes" bei Egger Anm. 53 ff. zu Art. 28 ZGB

Persönlichkeitsrecht ist ein Individualrecht. Ein "echt" persönlichkeitsrechtlicher Bestandteil, zumal auch er die Tendenz entwickeln würde, zum bestimmenden Element, zum "Kern" des Urheberrechts zu werden, würde auch dem Urheberrecht einen ausgesprochenen "Individualcharakter" (Runge) verleihen. Damit würden sich aber kaum lösbare Schwierigkeiten für das Urheberrecht an den von mehreren gemeinsam geschaffenen Werken, den Gemeinschaftswerken im engeren Sinne ergeben.
An ihnen erwerben die gemeinsam Schaffenden das sog. Miturheberrecht. Dieses ist nach geltendem Recht aber kein besonderes Urheberrecht, sondern seiner Substanz nach "das Urheberrecht". Nur daß sich in das Recht am Gemeinschaftswerk die Miturheber teilen müssen. Die Urheberrechtsgesetze (§§ 6 LUG, 8 KUG) bestimmen (dispositiv), daß unter den Mitschöpfern als Urhebern - den Ausdruck "Miturheber" verwenden die Gesetze nicht - eine Gemeinschaft nach Bruchteilen i.S. des BGB bestehe, dessen Bestimmungen allerdings nach h.M. nur entsprechend angewendet werden können. Weil die Bruchteilsgemeinschaft "nicht der Natur der Miturheberschaft als einer auf gewolltem Zusammenwirken beruhenden besonders engen Gemeinschaft" entspreche (Begr.z.Ref-Entwurf S.87, z. MinEntwurf S.31), schlagen - einigen früheren Entwürfen folgend - RefEntwurf (§ 6) und MinEntwurf (§ 7) die Gesamthandsgemeinschaft als gesetzliche Regelung vor. Es sollen also künftig, abgesehen von der jedem Miturheber erteilten Ermächtigung, Verletzungen des "gemeinsamen Rechtes" geltend zu machen, alle Rechte am Gemeinschaftswerk den Miturhebern gemeinschaftlich zustehen.
Kann nun aber bei der Konzeption des MinEntwurfs das gemeinsame Recht der Miturheber seiner Substanz nach noch "das Urheberrecht" sein? Eine enge Gemeinschaft mehrerer Rechtsträger an einem Recht mit einem individualrechtlichen Bestandteil oder Kern ist ein Widerspruch in sich, es sei denn, man stellt sich auf den Standpunkt, daß die Mitschöpfer als Miturheber eine Gesamtpersönlichkeit bilden; damit wäre dann zwar die enge Rechtsgemeinschaft möglich, zugleich aber würde sich der Individualcharakter im herkömmlichen Sinn verflüchtigen und einen ganz neuen Sinn erhalten. Wir kommen gleich noch darauf zurück. Bisher jedenfalls war man fast allgemein der Ansicht, Miturheber sei nur (aber auch jeder), der in und mit seinem Beitrag dem

gemeinsamen Werk den Stempel auch seiner individuellen Persönlichkeit aufdrücke. Ulmer (Lehrbuch S.118) sagt, der Beitrag des Mitarbeiters müsse ein Beitrag sein, "auf dem individuelle Züge des Werkes beruhen".

Erlanger, der Kohlers Theorie als herrschende und als diejenige ansah, die "dem Wesen des Urheberrechts am besten gerecht" werde, konnte seinerzeit noch konstruieren, daß die Gemeinschaft sich in erster Linie auf das Immaterialgüterrecht beziehe, während das Persönlichkeitsrecht prinzipiell jedem Miturheber getrennt und unbeschränkt zustehe, jedoch durch das Recht der anderen Miturheber in gewissem Umfang beschränkt sein könne.

Der MinEntwurf dagegen, der den möglichen Konflikt der rechtlich geschützten Interessen nicht verkannt hat (schon der Ref-Entwurf hatte ihn berücksichtigt), mußte für die Interessenabwägung eine Regel im Rahmen des Miturheberrechts aufstellen. Das konnte (natürlich) nur in Form einer Generalklausel geschehen. So bestimmt § 7 Abs.2 Satz 2, daß ein Miturheber seine Einwilligung zur Veröffentlichung, Verwertung und Änderung nicht wider Treu und Glauben verweigern dürfe. Hat damit aber jeder Miturheber anteilig wirklich noch "das Urheberrecht"? Erwirbt er nicht vielmehr durch die Zweckbestimmung seines Beitrags für ein Gemeinschaftswerk eine besondere Rechtsposition, die ihm nur ein seiner Substanz nach schwächeres Urheberrecht einräumt?

Dem t e a m w o r k endlich ist mit einem individualrechtlichen Urheberrecht im herkömmlichen Sinne gar nicht beizukommen. Als besondere Werkform haben es bisher weder die Urheberrechtsgesetze und -entwürfe noch die verwandten Rechte anerkannt. Nur in bestimmten Erscheinungsformen wird es von den BJM-Entwürfen (indirekt) berücksichtigt, so beim Urheberrecht am Filmwerk und im Leistungsschutzrecht der ausübenden Künstler bei Chor-, Orchester- und Bühnenaufführungen (Ensembleleistungen). Von den Urheberrechtlern hat sich insbesondere Runge in letzter Zeit mit dem "Gruppenwerk" beschäftigt[35]. Wir können hier nicht im

35)"Das Gruppenwerk als Objekt urheberrechtlichen Schutzes" GRUR 1956,407 ff. - "Schranken des Urheberpersönlichkeitsrechts" Ufita 1957,16 ff. - "Urheberrechts- oder Leistungsschutz? (unter besonderer Berücksichtigung des Gruppenwerks) GRUR 1959,75 ff.

einzelnen zu seinen Ansichten Stellung nehmen, die in der skeptischen Frage gipfeln, ob man "an der Voraussetzung des Individualcharakters des Urheberrechts schlechthin festhalten" könne. Statt dessen wollen wir versuchen, die besondere Eigenart des teamwork urheberrechtlich zu erfassen.

Das Wort team-work bezeichnet ja ein Doppeltes: den besonderen Schaffensvorgang und das daraus resultierende Arbeitsergebnis. Auch der Schaffensvorgang ist hier urheberrechtlich erheblich, weil er im Werk zum Ausdruck kommt. Nun haben zwar seit jeher alle gemeinsam geschaffenen Werke etwas vom teamwork an sich insofern, als sich die Mitschaffenden einem Gesamtplan unterwerfen und ihre Beiträge sich in das Werk einordnen müssen[36]. Beim echten teamwork aber ordnen sich die Beiträge der einzelnen Mitarbeiter nicht nur in das Gesamtwerk ein, sondern sie gehen darin auf. Und sie können weitgehend darin aufgehen, weil hier weitgehend schon nicht mehr aus der Einzelindividualität heraus, sondern aus einem "Teamgeist" geschaffen wird, der zwar oft entscheidend bestimmt sein wird von der Persönlichkeit eines Beteiligten - er braucht nicht einmal schöpferisch ausführend tätig zu sein! - , der aber dennoch etwas anderes ist als nur das Ergebnis einer Unterwerfung oder einer Addition. Vielfach wird er auch weniger vom Persönlichen als vom Sachlichen her bestimmt sein, vom Gegenstand und Zweck des Werkes, von der gemeinsamen Sachkenntnis und Könnerschaft. Das fertige Werk kann trotzdem ein durchaus "eigentümliches" sein, nur daß es eben geprägt ist vom Geist, von der Individualität des Team. Hier ist in der Tat so etwas wie eine "Verbandspersönlichkeit" am Werk. Besonders deutlich wird das etwa beim Jazz, soweit dabei Musik nicht nur ausgeübt, sondern während des Spielens erst neu geschaffen wird durch "Kollektivimprovisation"[37]. In einem Urteil des Pariser Appellationshofes vom 18.4.1956[38] heißt es

---

36) RGZ 82,336: Miturheberschaft liegt vor entweder, wenn mehrere "in wechselseitigem Einverständnis an der Gestaltung" eines Werkes "als einer gemeinsamen Aufgabe gleichberechtigt zusammenarbeiten", oder wenn "jeder in Unterordnung unter die Gesamtidee für einzelne Teile selbständig tätig wird."

37) Der Ausdruck findet sich bei Kuner aaO.S.32, der allerdings meint, die Kollektivimprovisation könne nur eine urheberrechtliche Folge haben: die Miturheberschaft.

38) in dt.Übersetzung von E.E.Hirsch i.Ufita 25.Bd.S.106 ff.

(Ls.3): Die Zusammenarbeit für die Schaffung eines Zeichentrickfilms stellt eine Art unteilbare Gemeinschaft dar, in welcher der Geist der Solidarität vorherrscht und welche Beschränkungen mit sich bringt, die die Beteiligten auf sich genommen haben.

Einem solchen Werk gegenüber muß das herkömmliche Urheberrecht versagen. Denn unser Urheberrecht ist ein Kind des Individualismus und das 'geltende' in noch stärkerem Maße als das der Urheberrechtsgesetze infolgte der angestrengten Bemühungen um die persönlichkeitsrechtlichen Bestandteile - Bemühungen, die eine sympathische, aber eben doch nur eine Reaktion auf die Erscheinungen des vielgenannten "Massenzeitalters" sind[39]. Team und teamwork aber sind Kinder, Aktionsformen dieser Zeit, wobei das Team vielfach an die Stelle des 'Einzelnen' in der 'Gesellschaft' getreten ist. Es kann durchaus etwas Positives sein. Wir halten es auch für ein Mißverständnis, wenn im Schrifttum[40] etwa die Werke der frühen Malerschulen oder der Genter Flügelaltar (1432) der Brüder Hubert und Jan van Eyck, die aus der Vor- oder Frühzeit des Individualismus stammen, als Beispiele für eine Miturheberschaft im Sinne des geltenden Rechts angeführt werden. Sie sind es gerade nicht, sondern ähneln dem teamwork im besten Sinne. Individuelle Urheberpersönlichkeitsrechte in Bezug auf jene Werke erscheinen fehl am Platze. Daß es auch im Zeitalter des Individualismus sogar im Bereich der hohen Kunst hin und wieder ein besonders enges Zusammen-, ja Ineinanderwirken gegeben hat (Hofmannsthal/Strauß), spricht nicht gegen unsere Ansicht, sondern, da solches durchaus als Ausnahme empfunden wird, eher dafür.

Wenn es nun beim teamwork gar nicht mehr entscheidend auf die Persönlichkeit der einzelnen Mitglieder des Team ankommt, diese vielmehr beim Schaffen und dann im Werk weitgehend in der des Team auf- und damit als individuelle untergeht, dann kann es auch für das Urheberrecht am teamwork nicht mehr entscheidend

---

39) Schon Georg Müller (Ufita 1929 S.367 ff.) hat gefragt, ob die Bemühungen um das Persönlichkeitsrecht in einer Zeit der "Entpersönlichung" (Ric.Huch) etwa einem "Weltgesetz" entsprechen, "das uns am eifrigsten pflegen heißt, was wir im Begriff sind zu verlieren oder schon gar nicht mehr besitzen."

40) Vgl.u.a. Erlanger aaO.S.9; Ulmer, Lehrbuch S.125

auf etwaige "Urheberpersönlichkeitsrechte" der einzelnen am Werk Beteiligten ankommen.

Kleine hat in einer Besprechung (JZ 1958,38) gegen Roeber und damit gegen jeden, der das Urheberrecht am Filmwerk dem Produzenten zuerkennen will, den Vorwurf erhoben, das sei lediglich eine "Zweckmäßigkeitsentscheidung" und es werde damit "folgerichtiges juristisches Denken über Bord" geworfen. Wir sind der Ansicht: wenn es sich um ein teamwork handelt, und wenn es die Interessenlage, die Gegebenheiten des sozialen und wirtschaftlichen Lebens und/oder die Rechtssicherheit erfordern, dann brauchen bei der besonderen Natur des teamwork auch keine Bedenken zu bestehen, das ganze (originäre) Urheberrecht am Werk nur e i n e m am Zustandekommen Beteiligten zuzuordnen. Eine "Zweckmäßigkeitsentscheidung" kann allenfalls sein, w e m dann dieses Urheberrecht gegeben werden soll. Da kann es sich empfehlen, das team-work (personell und sachlich) als "Unternehmen" aufzufassen und das Urheberrecht dem geistigen oder wirtschaftlichen "Herrn des Unternehmens" zuzubilligen.

Das neue französische Urheberrechtsgesetz von 1957[41], auf das Runge in seinem letztgenannten Aufsatz (s.o.S.22 Anm.35) hinweist und dessen einschlägige Artikel 9 und 13 er wiedergibt, hat das "oeuvre collective" schon berücksichtigt. Nach Art.9 ist das Kollektivwerk ein Werk, das auf Initiative einer natürlichen oder juristischen Person geschaffen ist, die es unter ihrer Leitung und ihrem Namen herausgibt, veröffentlicht und verbreitet, und bei dem die persönlichen Beiträge der an der Ausarbeitung beteiligten Autoren im Ganzen, für das sie geschaffen sind, aufgehen, ohne daß es möglich ist, jedem von ihnen ein unterscheidbares Recht am gemeinschaftlichen Werk zuzuerkennen. Art. 13 bestimmt deshalb, daß das Kollektivwerk bis zum Beweis des Gegenteils als Eigentum der natürlichen oder juristischen Person anzusehen sei, unter deren Namen es verbreitet werde, und daß diese Person Träger des Urheberrechts sei. Das soll, wie Runge hinzufügt, laut Begründung auch für das droit moral gelten.

Die Urheberschaftsvermutungen im deutschen Urheberrecht reichen

41) Revue internationale de Droit d'auteur. 1958,486. Die deutsche Übersetzung des Entwurfs in Ufita 20.Bd.S.75 ff.spricht sehr mißverständlich vom "Sammelwerk".

u.E. für diese Fälle nicht aus. Es ist möglich, daß die Zeit noch nicht reif ist für eine besondere Regelung des Urheberrechts am teamwork. Andererseits sollte man sich bei dem künftigen Reformwerk auch nicht allzu nachgiebig denen ("Kreisen") gegenüber zeigen, die sich des Rechts gern als einer Notbremse im Zuge einer von ihnen für unerwünscht gehaltenen Entwicklung bedienen wollen. Grundsätze wie den, daß "Urheber ist, wer das Werk geschaffen hat", in allen Ehren. Aber wer ist der Schöpfer eines teamwork? Doch das Team, das in der Regel nicht rechtsfähig sein wird.
Die notwendige Durchbrechung eines Grundsatzes, die seiner Geltung nur eine Grenze setzt, wird ihm weniger Gewalt antun als ein allzu starres Festhalten, das den Grundsatz selbst fragwürdig machen kann. Und für das Persönlichkeitsrechtliche gilt, was für alle Werte gilt: bringt man zuviel davon in den Verkehr , kommt es zu einer Inflation. Diejeinigen, die von Persönlichkeit sprechen und Honorar meinen, sind leicht zu durchschauen. Gefährlicher sind die "Idealisten".
Wenn wir trotz unserer Bedenken im Folgenden hin und wieder von "persönlichkeitsrechtlichen Befugnissen" des Urhebers oder vom "Urheberpersönlichkeitsrecht" sprechen, so deshalb, weil wir uns z.Zt. kaum vom "derzeitigen Sprachgebrauch des Rechtslebens" entfernen können (wir müssen auch zugeben, daß es nicht Leicht sein dürfte, unmißverständliche und doch gute deutsche Bezeichnungen dafür zu finden). Wir gebrauchen die Ausdrücke jedoch als reine rechtstechnische termini und ziehen den Ausdruck 'droit moral' vor, gerade weil er so nichtssagend ist (leider läßt er sich als Adjektiv nicht verwenden).
Vielleicht aber beruhen die aufgezeigten Schwierigkeiten letztlich auf einem ganz anderen Grunde, nämlich auf der Annahme, "d a s U r h e b e r r e c h t" sei ein umfassendes, einheitliches s u b j e k t i v e s R e c h t .

3. Schon zu der Zeit, als sich die monistische Theorie noch nicht völlig durchgesetzt hatte, war ein Angriff gegen "das Urheberrecht als solches" erfolgt. In seiner Schrift "Vom Wesen des Urheberrechts" (S.26) hatte de Boor gefragt: "Was bleibt eigentlich für das Urheberrecht als solches für ein Normgehalt? Wo sind die Normen, die sich auf dieses Recht und nicht

auf einen seiner Bestandteile beziehen? .. was sollen wir mit dem Urheberrecht als solchem anfangen?" Seine Antwort: "Ich weiß es nicht. Ich denke, wir entlassen es einstweilen dahin, woher es gekommen ist, in den Begriffshimmel."
Ernst E. Hirsch ist während seiner Arbeiten am Entwurf zum neuen türkischen Urheberrechtsgesetz von 1951[42] zu der Ansicht gelangt, die Annahme eines einheitlichen Urheberrechts sei "eine überflüssige geschichtliche Reminiszenz und eine künstliche Konstruktion, deren Schwäche und Ungeeignetheit offenbar" werde, "sobald der Gesetzgeber der lebendigen Vielfalt der rechtlichen Möglichkeiten Rechnung zu tragen" versuche (S.8). Was irreführend und unzweckmäßig "das Urheberrecht" genannt werde, sei in Wirklichkeit "eine durch die Schaffung einer eigentümlichen geistigen Schöpfung gesetzlich erworbene objektive Rechtsposition" (S.24)[43]. Diese Rechtsposition, die Hirsch als "Werkherrschaft" bezeichnet, sei die Quelle für die Einzelrechte und Befugnisse, die ihrerseits weder reine Vermögensrechte noch Persönlichkeitsrechte seien, sondern jeweils beide Elemente in sich trügen, wobei bald dieses, bald jenes überwiege. Sie werden stets "belastet mit dem inhärenten andersartigen Element" erworben. Doch sei es zulässig, ja geboten, die Rechte je nach dem überwiegenden Element wie ein Persönlichkeitsrecht oder Vermögensrecht zu behandeln, soweit das andersartige Element nicht hindernd im Wege stehe (S.24/26).
Unter Bezugnahme auf de Boor und in Anlehnung an Hirsch hat dann Groppler in seinem Aufsatz "Wider den Urheberrechtsmonismus"[44] nachzuweisen versucht, daß es ein umfassendes subjektives Urheberrecht nicht gebe, sondern als gemeinsamen Ursprung der Urheberrechte nur die durch Werkschöpfung entstandene Rechtsposition (Rechtslage), vergleichbar den Rechtslagen Ehe, Erbschaft, Besitz u.a., aber auch dem Eigentum und dem sog. Persönlichkeitsrecht, denen Groppler ebenfalls den Charakter eines umfassenden subjektiven (Mutter-)Rechts abspricht. Damit stelle sich die Frage, ob "das Urheberrecht" ein Vermögens- oder Per-

---

42) Vgl. "Das neue Urheberrechtsgesetz der Türkei". Schriftenreihe der Ufita Heft 4. 1957
43) Ähnlich schon Goldbaum aaO. § 2 A.I.1.: Urheber sein, heißt eine durch das Gesetz bestimmte Rechtsstellung haben.
44) Ufita. 25.Bd. S.385 ff.

sönlichkeitsrecht sei ("das Hauptproblem der klassischen Urheberrechtstheorie"), nicht mehr, da diese nur Einteilungskategorien für subjektive Rechte seien. Für die einzelnen Urheberrechte bleibe die Frage jedoch bestehen. Hier schlägt Groppler unter Hinweis auf frühere Versuche vor, die subjektiven Rechte - statt in Persönlichkeits- und Vermögensrechte, die keine kontradiktorischen (disjunktiven), sondern nur konträre Begriffe seien - in verkehrsfähige und verkehrsunfähige Rechte einzuteilen. Mit diesem Einteilungsprinzip gelangt er hinsichtlich der einzelnen Urheberrechte etwa zum gleichen Ergebnis wie das geltende Recht[45]. Und wie nach geltendem Recht "das Urheberrecht" so soll nach Groppler auch die Rechtsposition "Werkherrschaft" nicht übertragbar sein. Denn wo die Verkehrsfähigkeit als "Kompetenz" dem jeweiligen Rechtsträger bei den einzelnen Rechten nicht gegeben sei (z.B. beim Veröffentlichungsrecht, dem Recht auf die Urheberbezeichnung oder dem Entstellungsabwehrrecht), könne sie ihm auch nicht über den Grundtatbestand dieser Rechte durch Übertragung der Rechtspotsition zugesprochen werden (aaO. S.410).

Nun bereitet in der Tat die herrschende Auffassung vom Urheberrecht als einem einheitlichen, umfassenden subjektiven Recht mancherlei Schwierigkeiten. Denn dieses Recht muß zwangsläufig für alle Werkschöpfer und in Bezug auf alle Werke zunächst einmal das gleiche sein. Es ist insofern also abstrakt. Zum Maßstab für das Recht wiederum müssen die anspruchsvollsten Werke genommen werden, will man nicht den Schutz für sie als die schutzwürdigsten nur unvollkommen gestalten. Die Folge ist, daß auch das Recht selbst und die daraus abgeleiteten Grundsätze entsprechend anspruchsvoll erscheinen. Mit diesem abstrakten und von sublimen Grundsätzen beherrschten Recht gerät man nun leicht in eine Sackgasse, wenn es, wie ja oft, auf anspruchslose Werke angewendet werden muß - die Rechtsprechung war in der Zuerkennung der Werkeigenschaft bisher sehr großzügig[46] - oder

45) Die Verzichtbarkeit wird durch die Verkehrsunfähigkeit wohl noch nicht ausgeschlossen.

46) Vgl.RGZ 123,120 (123): "Auch hat man sich zur Anerkennung der Schriftwerkeigenschaft selbst dann entschlossen, wenn die geistige Tätigkeit, welcher der sprachlich geformte Gedankenausdruck entsprang, nur gering war. Lotterielisten, Orts-

wenn es gilt, den weniger anspruchsvollen, aber nicht minder berechtigten Interessen des Urhebers, eines Miturhebers oder anderer am Zustandekommen des Werkes Beteiligter gerecht zu werden.

Die Annahme, daß die Schaffung eines Werkes dem Werkschöpfer zunächst nur eine Rechtsposition verleihe, würde die Vorstellung erlauben, daß jene nicht in allen Fällen, also nicht für alle Werkschöpfer oder Mitschöpfer und nicht in Bezug auf alle Werke, nach Inhalt und Umfang dieselbe zu sein brauche. Eine solche Annahme erleichtert die Vorstellung, daß nicht alle Rechte oder Befugnisse, die aus der Rechtsposition erwachsen können, für jeden Urheber auch erwachsen müssen, und daß die ihr entspringenden Rechte von unterschiedlicher Qualität sein können. Damit ließe sich den konkreten Gegebenheiten besser Rechnung tragen. So könnte man davon ausgehen, daß die in der Rechtsposition enthaltenen persönlichkeitsrechtlichen Potenzen nur dem jeweiligen Persönlichkeitsgehalt im Werk entsprechen. Man würde sich damit den (gedanklichen) Umweg ersparen, daß das zunächst "als solches" entstandene subjektive Urheberrecht nachträglich - etwa hinsichtlich des droit moral - einzuschränken sei. Die Rechtsposition wäre von vornherein auf das Maß des Schaffens und Persönlichkeitsgehalts im Werk zugeschnitten.

Um ein Bild zu gebrauchen: Das subjektive Urheberrecht der herrschenden Meinung mit seinen hohen Grundsätzen gleicht einem Anzug, der nach Qualität und Größe den Schöpfern anspruchsvollster Werke angemessen ist. Den Urhebern kleineren Formats, den Hervorbringern von Erzeugnissen des täglichen Verbrauchs[47], paßt und steht er nicht, da er zu groß und zu kostbar ist. Da ist es dann eine undankbare Aufgabe, aus dem schlotternden Festgewand einen passenden Arbeitskittel zu machen.

---

register, Einwohnerbücher, Verzeichnisse von Fernsprechteilnehmern, Rechentabellen sind als Schriftwerke geschützt worden, obwohl zuweilen das bescheidene Maß der Leistung augenfällig war." - Der MinEntwurf 59 bekennt sich erneut zum Schutz auch der sog."kleinen Münze" (Begr.S.28 r.)

47) Roeber, Urheberrecht oder Geistiges Eigentum. S.54, spricht von Urhebern "im Range bloßer Techniker des Geistes"; man solle nicht von "Königen des Geistes reden, um die Kärrner zu meinen." Er ist allerdings der Ansicht, es könne der urheberrechtliche Schutz nicht von ästhetischen Wertungen abhängig gemacht werden.

Ähnliche Gedanken werden hinsichtlich des Eigentums schon seit längerem vertreten. So hat Wieacker[43] vom "konkreten Gehalt der Einrichtung 'Eigentum' gesprochen und gesagt: "Es ist deutlich, daß eine Rechtstheorie zur Rechtswirklichkeit nicht mehr durchstößt und fruchtbare Ordnungsbegriffe nicht mehr bildet, solange sie die Streichholzschachtel, Schnellzugslokomotive, Erbhof und Industriegelände der gleichen Kategorie "Sache" zuweist und sie gleichen Obersätzen unterwirft, die sie eine Eigentumsordnung heißt" (aaO.S.10). Und Schulze-von Lasaulx meint in seiner Besprechung des Lehrbuchs von Westermann (AcP 151, 449 ff.): "Eine die Interessenabwägung als Ausgangspunkt nehmende Systematik hätte wohl kaum die grundlegend verschiedene Bewertung der Interessen beim Fahrnis- und beim Liegenschaftseigentum, beim Unternehmens- und Agrareigentum usw. im heutigen Rechtsleben übersehen können" (S.452). Bei aller Anerkennung eines gleichen, "aber eben sehr eingeengten Kerninhalts" aller Eigentumsarten sei es an der Zeit, "stärker von der unterschiedlichen Einordnung eines Gegenstandes in einen bestimmten Nutz- und Verwendungsbereich auszugehen..., um so zu einer Abstufung verschiedener Eigentumsinhalte... zu kommen, zu modifizierten, qualitativ unterschiedlichen Zuordnungspositionen" (S.454). - Das Lehrbuch von Wolff-Raiser[49] wendet sich zwar gegen Wieackers Tendenz, meint andererseits aber auch, es dürfe "die gedankliche Abstraktion nicht zu weit getrieben werden." Das Herrschaftsverhältnis sei verschiedener, nicht nur faktischer, sondern auch rechtlicher Ausgestaltung fähig, ohne darum aufzuhören, Eigentum zu sein. Es könne der Eigentümer selbst, "indem er die Sache einem bestimmten Zweck widmet,.. den Inhalt seines Herrschaftsrechts gestalten". Auch seien mit dem Eigentum Pflichten verbunden, deren Inhalt und Ausmaß sich je nach der Zweckbestimmung der Sache verändern. "Darum empfiehlt es sich, die Vorstellung eines sich stets gleichbleibenden subjektiven Rechts zu ergänzen durch die einer komplexen, Befugnisse und Pflichten in sich aufnehmenden, wandelbaren Rechtsstellung des Eigentümers".

---

48)Wandlungen der Eigentumsverfassung. 1935.
49)Sachenrecht. 10.Bearbeitung.1957. S.175. - Die 9.Bearbeitung von Martin Wolff enthält die wiedergegebenen Gedankengänge noch nicht.

Und über das allgemeine Persönlichkeitsrecht, das ebenfalls gewöhnlich als umfassendes subjektives Recht angesehen wird, sagt Egger in seinem Kommentar zum Schweiz.ZGB, es sei in gewissem Sinne relativ. "Es ist elastisch, es ist bedingt durch das gleiche Recht des anderen. Sein Umfang wird bestimmt durch die Lage des Einzelfalls" (Anm.53 zu Art.28).

Vor allem die Gedankengänge Raisers können sich für das Urheberrecht als fruchtbar erweisen. Auch hier sollte man der Vorstellung Raum geben, daß der Werkschöpfer dadurch, daß er sein Werk (oder seinen Beitrag für ein Gemeinschaftswerk) einem bestimmten Zweck widmet, den Inhalt seines Herrschaftsrechts gestaltet[50].

Ob es"das Urheberrecht" als umfassendes subjektives (Mutter-) Recht gibt, kann hier dahingestellt bleiben. Daß es zumindest notwendig ist, die Vorstellung vom abstrakten subjektiven Urheberrecht durch die einer Rechtsposition zu ergänzen, ist eines der Ergebnisse, zu dem wir bei unserer Untersuchung gelangt sind. Auch das Urheberrecht des 'unselbständigen Urhebers' ist, wie zu zeigen sein wird, nicht "das Urheberrecht", sondern ein durch die Besonderheiten des Sachverhalts, vor allem durch die Zweckbestimmung der 'Beiträge', modifiziertes, verkürztes Urheberrecht.

Da wir die Frage nach dem Wesen und der Rechtsnatur " d e s " Urheberrechts offen lassen können und müssen, werden wir im Folgenden auch weiterhin von " d e m " Urheberrecht sprechen. Wir müssen es sogar tun, da unsere Untersuchung sich mit den Urheberrechtsgesetzen, den Entwürfen, Stellungnahmen und Äußerungen in Schrifttum und Rechtsprechung auseinandersetzen muß, die jenen Begriff ganz selbstverständlich verwenden, bald im Sinne eines umfassenden subjektiven Rechts, bald nur als Sammelbezeichnung für die Summe der einzelnen Rechte und Befugnisse des Urhebers. Soweit wir also fremde Äußerungen wiedergeben, ist der Begriff in dem dort gemeinten Sinne, soweit wir ihn in eigenen Ausführungen verwenden, in dem oben erläuterten zu verstehen.

---

50) Es ist also nicht so, daß der Richter den Inhalt des Rechts bestimmt; darüber entscheidet der Werkschöpfer selbst durch die Zweckbestimmung seines Werkew, die ein objektives Tatbestandsmerkmal ist.

II. Der 'unselbständige Urheber'

Den Begriff 'unselbständiger Urheber' hat de Boor geprägt. In seiner Schrift "Vom Wesen des Urheberrechts" (1933), in der er sich kritisch mit dem RJM-Entwurf auseinandersetzt, behandelt er (S.79 ff.) unter der Überschrift "Unselbständige Urheberschaft" eine Gruppe von Fällen, in denen, wie er meint, "urheberrechtlicher Schutz an sich nicht versagt werden kann, auf welche aber die Grundsätze, welche selbständige Urheber schützen, auch nicht recht passen". 'Unselbständiger Urheber' ist nach der von de Boor vorgeschlagenen Legaldefinition (S.100) "ein Urheber, der unselbständig an dem Werk eines anderen oder an einem Sammelwerk nach den Weisungen des anderen oder des Herausgebers mitarbeitet".
Diese Begriffsbestimmung weist verschiedene Mängel auf. Zunächst einmal erscheint die zweite Alternative ("Sammelwerk - Herausgeber") entbehrlich, da sie in der ersten enthalten ist. Nach wohl kaum noch bestrittener Ansicht gehören auch Sammelwerke ("Sammlungen"), sofern ihre Auslese und Anordnung eine eigentümliche geistige Schöpfung darstellt, zu den geschützten Werken und damit ihre Schöpfer (Herausgeber) zu den Urhebern. Unzulänglich, um nicht zu sagen falsch, ist es, wenn die Definition auf das "Mitarbeiten" abstellt. Mitarbeiten allein macht noch keinen zum Urheber. De Boor selbst hat das, wie aus seinen näheren Ausführungen zum Thema der 'unselbständigen Urheberschaft' hervorgeht, auch keineswegs sagen wollen, vielmehr ausschließlich diejenigen Fälle im Auge gehabt, in denen vom 'unselbständigen Urheber' im Rahmen seiner Mitarbeit schutzfähiges Geistesgut geschaffen wird. Nur dieser Umstand macht ja die Frage nach dem Urheberrecht des 'unselbständigen Urhebers' zu einem Problem, und nur er könnte es rechtfertigen, auch im 'unselbständigen Urheber', wie de Boor es tat, einen Urheber zu sehen. Unbefriedigend, wenn auch kaum zu vermeiden, ist es ferner, vom"Werk eines anderen" zu sprechen; denn darunter müßte man eigentlich ein Werk verstehen, das der andere geschaffen, und zwar allein geschaffen hat, so daß auch nur er allein als dessen Urheber in Frage kommen könnte. So aber ist es von de Boor gerade nicht gemeint. Gemeint ist vielmehr ein Werk, das deswegen als "Werk des anderen" anzusehen sei, weil er es (zwar

nicht allein geschaffen, aber) geplant, geleitet, überwacht und zum größten Teil auch selbst ausgeführt hat und die alleinige Verantwortung dafür übernimmt. Daß es so von de Boor gemeint war, ergibt sich schon daraus, daß er diesen Anderen als "Haupturheber" bezeichnet. Immerhin wird das Gemeinte auch ohne längere Erklärung deutlich, wenn man den Sachverhalt richtig wiedergibt und sagt: "der für das Werk eines anderen ... schutzfähiges Geistesgut geschaffen hat".

Am wenigsten befriedigt in de Boors Begriffsbestimmung wie im Begriff selbst das Wort "unselbständig". Unselbständig bis zu einem gewissen Grade schaffen ja alle Werkschöpfer, da sie alle in mehr oder weniger starkem Maße bewußt oder unbewußt auf dem Gedankengut, aber auch auf dem Formgut früherer Autoren aufbauen. Für eine ganze Gruppe ist diese Unselbständigkeit geradezu charakteristisch, nämlich für die Bearbeiter, insbesondere die Übersetzer, die dennoch keine 'unselbständigen Urheber' sind. Diese Art der Unselbständigkeit wird deshalb auch im Schrifttum verschiedentlich als "Abhängigkeit" gekennzeichnet.

Schwerer wiegt, daß der Ausdruck "unselbständig" sofort an eine Unselbständigkeit im arbeitsrechtlichen Sinne denken läßt. Nun wird der 'unselbständige Urheber' meistens in einem Dienstverhältnis stehen, sei es arbeitsrechtlicher, sei es beamtenrechtlicher Art. Es wird also in vielen Fällen in die Problematik der 'unselbständigen Urheberschaft' noch die des 'angestellten' Urhebers hineinspielen.

Die herrschende Meinung leugnet allerdings jede Problematik beim 'angestellten' Urheber. Nach ihr soll die Tatsache, daß ein Urheber seine Werke im Rahmen eines Dienstverhältnisses hervorbringt, ohne Einfluß auf die Entstehung des Urheberrechts, und zwar des vollen Urheberrechts, in seiner Person sein[52]. Der Anstellungsvertrag bzw. das Arbeitsverhältnis sollen nur insofern eine Rolle spielen, als sich daraus in der Regel eine Verpflichtung des Dienstverpflichteten zur Übertragung seiner Werknutzungsrechte an den Dienstberechtigten ergeben werde, ja, oft die Übertragung oder Vorausübertragung selbst schon daraus

---

52) Vgl. u.a. RGZ 110,393; Goldbaum § 2 Anm.III; Allfeld § 2 N 2 Voigtländer-Elster-Kleine § 2 Anm.2 mit weiteren Hinweisen.

zu entnehmen sei[53]. Diese Auffassung war nach anfänglicher Diskussion lange Zeit kaum bestritten. Neuerdings aber wird sie sehr entschieden von Ernst E.Hirsch bekämpft[54]. Hirsch ist der Ansicht, daß in der Regel zwar der Werkschöpfer Träger des Urheberrechts sei. Urheber derjenigen Werke aber, welche Beamte, Angestellte und Arbeiter in Ausführung ihrer Dienstverrichtungen hervorbringen, seien die Arbeitgeber oder anstellenden Personen, falls sich nichts anderes aus Vereinbarungen oder der Natur der Arbeit ergebe.

Dieser Ansicht kann nicht gefolgt werden. Hirsch stellt in erster Linie auf die"motivbilden Faktoren" der Für- und Vorsorge ab, die es seiner Meinung nach allein rechtfertigen, dem Urheber ein Ausschließlichkeitsrecht an seinen Werken zu geben. Sie verschiebe der 'angestellte' Urheber dadurch, daß er sich entlohnen lasse, von sich auf einen Dritten. Das heißt aber doch, sowohl das Werkschaffen wie das Arbeitsverhältnis unter einem sehr einseitigen Aspekt zu betrachten, zumal da Hirsch für den Regelfall unterstellt, daß der 'angestellte' Urheber wie das materielle Risiko so auch die ideelle Verantwortung für sein Werk nicht tragen wolle oder könne. Das mag bis zu einem gewissen Grade für die Mitarbeiter an einem teamwork gelten, gilt dann aber, wie wir ausgeführt haben (s.oben S.23 ff.), nicht nur für den 'angestellten', sondern für jeden am teamwork beteiligten Werkschöpfer. Im übrigen aber trägt auf seine Weise auch der 'angestellte' Urheber, dessen Tätigkeit sich ja bezahlt machen muß, mit am materiellen Risiko. (Nur beim Beamten wird es oft keine Rolle spielen. Nicht zuletzt deshalb können hier häufig die Ausnahmebestimmungen über die "amtlichen Werke" Anwendung finden.) Und noch weniger kann man sagen, der 'angegestellte' Urheber trage in der Regel nicht die ideelle Verantwortung für das von ihm Geschaffene. Was beim 'verantwortlichen' Redakteur nur besonders deutlich ins Auge springt, gilt mutatis mutandis für die Mehrzahl der 'angestellten' Urheber. Weil man

---

53) § 35 MinEntwurf 59 verlangt für Verträge, in denen sich der Urheber zur Einräumung von Nutzungsrechten an künftigen Werken verpflichtet, die überhaupt nicht näher oder nur der Gattung nach bestimmt sind, die Schriftform!

54) Das neue Urheberrechtsgesetz der Türkei S.40 ff. u. "Urheberrecht und verwandte Rechte" in Ufita 26.Bd. S.1 ff., insbesondere S.12,13,17.

ihn für geeignet hält, die ideelle Verantwortung für das von ihm Geschaffene zu tragen, und weil das aus Zeitmangel oder sonstigen Gründen der Arbeitgeber oder die "anstellende Person" (für das Beamtenverhätlnis doch recht fragwürdige Begriffe) nicht kann, wird ja vielfach der zum Werkschaffen Befähigte 'angestellt', der entsprechende Arbeitsplatz oder die dafür in Frage kommende Dienststellung ihm zugewiesen.
Wir sind zwar gegen ein allzu starres Festhalten an urheberrechtlichen Grundsätzen. Eine Durchbrechung sollte dennoch nur dort erfolgen, wo sie unumgänglich ist. Es besteht aber keine Notwendigkeit, den auch von Hirsch anerkannten Grundsatz, daß Urheber der Schöpfer des Werkes sei, generell zum Nachteil der 'angestellten' Urheber aufzuheben. Wenn Hirsch auf die (von ihm inspirierte) Regelung im türkischen Urheberrechtsgesetz von 1951 (Art.8 Abs.2) verweist, die sich mit seinem obigen Vorschlag deckt, dann soll nicht geleugnet werden, daß jene Regelung für die Verhältnisse dort angemessen ist. Wenn er aber zur Stützung seiner Ansicht das Gesetz über die Arbeitnehmererfindungen (vom 25.7.1957) heranzieht, dann muß dem - abgesehen von allen wesensmäßigen Unterschieden zwischen Erfinder- und Urheberrecht - entgegengehalten werden, daß die darin für das Recht des erfindenden Arbeitnehmers getroffene Regelung einen sozialen Fortschritt im Verhältnis zur bisherigen gesetzlichen Regelung darstellt, während eine Anwendung jener Grundsätze auf das Urheberrecht des 'angestellten' Urhebers einen erheblichen Rückschritt bedeuten würde. Die seinerzeit das LUG beratende Kommission hat, wie Allfeld (§ 2 N.2) unter Hinweis auf Kom.-Bericht S.5/6 mitteilt, den Antrag, die Regelung des § 2 Geschmacksmustergesetz von 1876[55] ins LUG zu übernehmen, ausdrücklich abgelehnt und dabei betont, daß eine solche Regelung vollständig die Struktur des Entwurfs durchbrechen würde und unsozial wäre.
Es ist also mit dem 'geltenden' Recht davon auszugehen, daß grundsätzlich auch der 'angestellte' Werkschöpfer Urheber sei-

55) Danach gilt bei Mustern und Modellen, die von den in einer gewerblichen Anstalt beschäftigten Zeichnern, Malern, Bildhauern usw. im Auftrag oder für Rechnung des Eigentümers der gewerblichen Anstalt angefertigt werden, dieser als Urheber der Muster und Modelle, wenn vertraglich nichts anderes bestimmt ist.

ner Werke ist. Dieser Grundsatz muß nun allerdings in zweifacher Hinsicht eingeschränkt werden: Er gilt nur sinngemäß für die an einem teamwork Mitschaffenden. Und es ist ein modifiziertes, nämlich von vornherein durch das Dienstverhältnis eingeschränktes Urheberrecht, das der 'angestellte' Urheber erwirbt. Sein Herrschaftsrecht am Werk wird durch die Verpflichtung zur Übertragung der Werknutzungsrechte bzw. durch die Vorausübertragung beeinträchtigt. Auch in sein droit moral darf der Dienstberechtigte in gewissem Umfang eingreifen. Erstens enthalten (nach h.L.) auch verschiedene Werknutzungsrechte persönlichkeitsrechtliche Elemente; das Veröffentlichungsrecht kann mit guten Gründen sowohl als Teil des droit moral wie als Werknutzungsrecht angesehen werden. Zum zweiten wird man oft auch - jedenfalls zur Zeit noch - hinsichtlich des Änderungsrechts im Anstellungsvertrag oder sonstigen Umständen eine Vereinbarung erblicken können, die es dem Dienstberechtigten erlaubt (allerdings nur im Rahmen des Art.6bisRBÜ), Änderungen am Werk ohne Zustimmung des Urhebers vorzunehmen. Auch wird der Maßstab für Änderungen, in die der Urheber auf Grund der gesetzlichen Bestimmungen nach Treu und Glauben einwilligen muß[56)], beim 'angestellten' Urheber ein anderer sein als beim frei schaffenden. Endlich können sich noch Einschränkungen aus der Verkehrssitte und der besonderen Zweckbestimmung des Werkes ergeben.

Es wird zwar im praktischen Ergebnis vielfach auf dasselbe hinauslaufen, obman nun von dieser oder jener Meinung ausgeht. Dennoch kann es von erheblicher Bedeutung sein, ob an dem vom 'angestellten' Werkschöpfer Geschaffenen er oder der Arbeitgeber Urheber ist. Das ist insbesondere wichtig für diejenigen Rechtsfolgen, die sich wie die Dauer der Schutzfrist (in einigen seltenen Ausnahmefällen auch die Anwendung des nationalen Urheberrechts) nach der Person des Urhebers (Tod, Staatsangehörigkeit) richten, oder die wie die Zwangsvollstreckung für den "Urheber selbst", für seine Erben und für die Erwerber des Urheberrechts unterschiedlich geregelt sind. Über diese besondere Rechtsposition kann der originäre Urheber nicht verfügen.

---

56) § 9 Abs.2 LUG; ähnlich § 31 Satz 2 RefEntwurf und § 34 Abs. 2 MinEntwurf

Sofern also der 'unselbständige Urheber' zugleich ein 'angestellter' Urheber ist, wird sein Urheberrecht, falls man ihm eins zugesteht, von vornherein den entsprechenden Einschränkungen unterliegen. Aber nicht alle 'unselbständigen Urheber' sind zugleich 'angestellte'. Ihre Verpflichtung zur Mitarbeit kann auch auf Auftrag oder Werkvertrag, insbesondere einem Bestellvertrag i.S. des § 47 Verlagsgesetz, beruhen. Und bei der wohl wichtigsten Gruppe der 'unselbständigen Urheber', bei den wissenschaftlichen Assistenten an den Hochschulen, sind das Dienstverhältnis und ihre Aufgaben so geartet, daß man nicht ohne weiteres die für 'angestellte' Urheber entwickelten Grundsätze auf sie anwenden kann.

Nun geht aus den Ausführungen de Boors zum Thema der 'unselbständigen Urheberschaft' auch nicht hervor, daß er bei der Verwendung des Wortes "unselbständig" die besondere Unselbständigkeit des 'angestellten' Urhebers im Auge gehabt habe. Entscheidendes und u.U. einziges Kriterium ist vielmehr die Weisungsgebundenheit des 'unselbständigen', die Weisungsbefugnis des 'Haupturhebers', die sich ebenfalls aus dem der Mitarbeit zugrunde liegenden rechtlichen oder faktischen Verhältnis ergeben. Weisungsgebundenheit und Weisungsbefugnis können natürlich u.U. bis zur Grenze des nach allgemeinen Vorschriften (etwa § 138 BGB) Zulässigen gehen. Von einer 'unselbständigen U r h e b e r schaft' kann aber immer nur gesprochen werden, wenn der Hilfskraft im Rahmen ihrer Mitarbeit noch Raum zu schöpferischer Tätigkeit bleibt. Das nach den Weisungen des 'Haupturhebers' von der Hilfskraft geschaffene Geistesgut muß a n s i c h , d.h. für sich betrachtet, schutz f ä h i g sein, muß als Werk oder Werkteil i.S. des Urheberrechts eine eigentümliche geistige Schöpfung sein[57]. Das vom ' u n selbständigen Urheber' hervorgebrachte Geistesgut muß somit erkennen lassen, daß jener als Werkschöpfer doch eine gewisse Selbständigkeit gehabt hat. Erst diese Voraussetzungen machen ja die Frage, um die es hier geht, überhaupt problematisch und durch sie unterscheidet sich die 'unselbständige Urheberschaft' tatbestandsmäßig von der 'Gehilfenschaft' im Sinne des Urheberrechts.

---

57) Daß die Anforderungen des 'geltenden' Rechts hinsichtlich der Werkeigenschaft nur geringe sind, wurde schon oben S.28 hervorgehoben.

"Als Gehilfe des Urhebers ist" nach RGZ 108,62 (64) - das RG hat dabei eine Definition von Allfeld (1.Aufl.§ 6 N.2) benutzt - "derjenige anzusehen, der sich auf die Ausführung fremder Gedanken beschränkt, die Geistesarbeit eines anderen unterstützt und eine eigene schöpferische Tätigkeit nicht entwickelt. Ein solcher Gehilfe erwirbt weder ein eigenes Urheberrecht noch ein Miturheberrecht, da seiner Leistung das für schutzfähige Schriftwerke erforderliche Merkmal einer eigentümlichen, selbständigen Schöpfung fehlt."
Uns interessiert aber gerade der Sachverhalt, daß die Hilfskraft im Rahmen ihrer Mitarbeit eine gewisse, wenn im Einzelfall vielleicht auch nur bescheidene, eigene schöpferische Tätigkeit entwickelt, die dann auch in ihrem Arbeitsergebnis zum Ausdruck kommt. Das schließt allerdings die Frage nicht aus, ob derartige Arbeitsergebnisse auch schutz w ü r d i g seien. Und es schließt vor allem nicht ohne weiteres die Auffassung aus, das originäre Urheberrecht an solchen Arbeiten müsse dem weisungsberechtigten 'Haupturheber', für dessen Werk sie geschaffen sind, zugeordnet werden. So wird denn auch von einigen namhaften Urheberrechtlern der 'unselbständige Urheber' als 'Gehilfe' "gedeutet" (Ulmer). Wir werden auf die verschiedenen Lösungen noch eingehen.
Zur Vermeidung von Mißverständnissen wäre es besser gewesen, statt vom 'unselbständigen' vom ' g e b u n d e n e n ' Urheber zu sprechen. Diese Bezeichnung brächte die Bindung an das Werk und die Gebundenheit an die Weisungen des 'Haupturhebers', auf die es ja entscheidend ankommt, zum Ausdruck und schlösse dennoch nicht jenes Maß an Selbständigkeit beim Schaffen der Hilfskraft aus, die für unseren Sachverhalt bezeichnend ist. Zudem würde sie sich nicht auf eine Negation beschränken, sondern ließe auch etwas von der Verbundenheit mit dem Werk und der Person des 'Haupturhebers' anklingen für die Fälle, in denen eine solche vorhanden ist. Nachdem jedoch unser Sachverhalt und das sich daraus ergebende Problem im Schrifttum, soweit es darauf eingeht, unter der von de Boor gewählten Bezeichnung behandelt werden, wäre es wohl unzweckmäßig, einen neuen Begriff dafür einzuführen.
Schon vor de Boor haben sich einige Urheberrechtler mit unserem Sachverhalt beschäftigt und das darin liegende Problem erkannt

und zu lösen versucht. Seltsamerweise hat de Boor sich mit diesen früheren Stellungnahmen überhaupt nicht auseinandergesetzt. Nach ihm und sicherlich auch von ihm hat dann der AkEntwurf 39 den 'unselbständigen Urheber' als Rechtsbegriff übernommen, leider mit einer Klammerdefinition, die nicht gerade glücklich ist (§ 21 Abs.3). Obwohl der z.Zt. jüngste Kommentar zum Urheberrecht von Voigtländer-Elster-Kleine (4.Aufl.1952) bei seinen Erläuterungen der veralteten Gesetze vom AkEntwurf ausgeht, weil er als derjenige anerkannt sei, "der dem Wesen des Urheberrechts und den praktischen Bedürfnissen am ehesten gerecht" werde (S.2 - das wurde allerdings vor Veröffentlichung der vom BJM herausgegebenen Entwürfe geschrieben!), spricht er an keiner Stelle vom 'unselbständigen Urheber' und seinem Recht, sondern nennt nur 'Urheber' und 'Gehilfen'. Darin kann eine stillschweigende Ablehnung dieser besonderen Regelung des AkEntwurfs liegen. Da bei der engen Anlehnung des Kommentars an den AkEntwurf eine ausdrückliche Ablehnung aber nahe gelegen hätte, kann es auch sein, daß der Bearbeiter sich in dieser Frage noch nicht festlegen wollte. Der RefEntwurf 54 und der MinEntwurf 59 wiederum kennen und anerkennen keinen 'unselbständigen Urheber'. Nach dem MinEntwurf 59 soll es keine Ausnahme geben von dem Grundsatz, daß Urheber, also Träger des originären Urheberrechts, der Schöpfer des Werkes sei.

Auch die Rechtsprechung hat, soweit ersichtlich, den Begriff des 'unselbständigen Urhebers' bisher nicht verwendet. Aber auch das braucht noch nichts Endgültiges darüber zu besagen, ob der Begriff als Rechtsbegriff notwendig ist oder nicht. Denn in den verhältnismäßig seltenen Fällen, in denen höhere Gerichte zu Fragen, die unser Thema berühren, Stellung nehmen mußten, konnten sie immerhin der Meinung sein, mit dem Begriff des 'Gehilfen' auszukommen. Allein in RGZ 82,333 (335) findet sich eine Andeutung, die darauf schließen läßt, daß das RG u.U. bereit gewesen wäre, dem 'unselbständigen Urheber' an seinen Arbeitsergebnissen das Urheberrecht zuzusprechen. Wir kommen später darauf zurück. Wie das RG so hat auch der BGH bisher in seinen Entscheidungen nicht eindeutig und präzise zu unserem Problem Stellung beziehen müssen. Zwar heißt es in der Entscheidung vom 26.10.51 (=Schulze BGHZ 1 Ls.3) unter Bezugnahme auf die schon erwähnten RG-Urteile RGZ 82,333; 108,62: "Der eigenartige per-

sönlichkeitsrechtliche Einschlag des Urheberrechts verbietet es, einen unmittelbaren Rechtserwerb des Auftraggebers oder Dienstherrn anzunehmen, für den das Werk geschaffen ist, es sei denn, der Dienstverpflichtete habe nur eine ganz untergeordnete, unselbständige Gehilfentätigkeit verrichtet". Das sieht so aus, als wollte der BGH nur 'Urheber' und 'Gehilfen' anerkennen. Aber auch hier galt es nicht, über einen Fall der 'unselbständigen Urheberschaft' zu entscheiden, so daß offen bleiben muß, wie unser höchstes Gericht über das Urheberrecht einer Hilfskraft urteilen würde, deren Mitarbeit einerseits über eine "ganz untergeordnete, unselbständige Gehilfentätigkeit" hinausgeht, wozu ja nicht viel gehören dürfte, deren an sich schutzfähige Arbeitsergebnisse andererseits für das Werk eines 'Haupturhebers' geschaffen sind. Der Begriff 'Haupturheber' deckt sich ja nicht völlig mit den Begriffen 'Auftraggeber' oder 'Dienstherr'. Und über den "eigenartigen persönlichkeitsrechtlichen Einschlag des Urheberrechts" ist wohl auch noch nicht das letzte Wort gesprochen.
Alles in allem genommen aber wird man sagen müssen, daß das 'geltende' Recht den 'unselbständigen Urheber' als Rechtsbegriff nicht anerkennt. Doch darauf kommt es zunächst gar nicht an, denn das ist erst eine sekundäre Frage, wobei noch dahingestellt bleibt, ob der herrschenden Ansicht zu folgen sei.
Wenn hier nach dem Urheberrecht des 'unselbständigen Urhebers' gefragt wird, dann ist zunächst mit diesem Schlagwort nur der damit umschriebene Sachverhalt gemeint. Ob es möglich und nötig ist, diesen Begriff als Rechtsbegriff einzuführen oder anzuerkennen, weil das Urheberrecht des 'unselbständigen Urhebers' als ein besonderes Urheberrecht (Rechtsposition!) auch besonders geregelt werden müsse, und wie das gegebenenfalls geschehen könnte, ist Gegenstand unserer Untersuchung.

III. Der wissenschaftliche Assistent

De Boor hatte, als er sich mit dem Problem der 'unselbständigen Urheberschaft' befaßte, vor allem das wissenschaftliche Arbeiten im Auge. Mit der Feststellung (aaO.S.79): "Wir alle sind genötigt, mit Assistentenhilfe zu arbeiten" hat er zugleich die Ausgangslage für sein Vorhaben umrissen.

Auch wir wollen bei unserer Untersuchung von diesem Sachverhalt ausgehen, da wir es hier gleich mit einer ganzen Gruppe von 'unselbständigen Urhebern' und einer sehr wichtigen zu tun haben, deren Vorhandensein es uns ermöglicht, einen weitgehend konkreten Sachverhalt zugrunde zu legen, ohne gleich zum Einzelfall hinabsteigen zu müssen.

Die Bezeichnung 'wissenschaftlicher Assistent' wird in verschieden weitem Sinne gebraucht. Im weitesten Sinne stellt sie eine Tätigkeitsbezeichnung dar, die alle an wissenschaftlichen Aufgaben wissenschaftlich mitarbeitenden Hilfskräfte meint. Derartige Hilfskräfte gibt es bei den verschiedensten Einrichtungen und 'Unternehmen': an Hochschulen und ihren Instituten, an Forschungsinstituten außerhalb der Hochschulen in öffentlicher oder privater Hand, in Redaktionsstäben und bei Herausgebern großer wissenschaftlicher Werke, bei staatlichen, wirtschaftlichen, politischen, kirchlichen Führungsstellen und bei einzelnen (Privat-)Gelehrten, kurz überall da, wo man Hilfskräfte braucht, die wissenschaftliches Arbeiten gelernt haben und von einem bestimmten Wissenschaftszweig etwas verstehen. Verschieden wie Art und Umfang ihrer Tätigkeit und Verantwortung sind Art und Umgfang ihrer wissenschaftlichen Vorbildung und die rechtliche Ausgestaltung ihres (Mit-)Arbeitsverhältnisses. - In einem weniger weiten Sinne versteht man unter dieser Bezeichnung alle wissenschaftlichen Assistenten an den Hochschulen einschließlich der Hochschulinstitute. Hier ist die Bezeichnung vielfach schon zur Berufs- und Laufbahnbezeichnung geworden, da vor allem die wissenschaftlichen Assistenten den Nachwuchs für den Lehrkörper stellen, z.T. der Weg zur Dozentur sogar ausschließlich über die Assistentur führt. - Im engen Sinne ist die Bezeichnung 'wissenschaftlicher Assistent' eine Amtsbezeichnung für die beamteten Hochschulassistenten (Beamte auf Widerruf)[58].

Uns interessieren hier alle diejenigen Assistenten, zu deren Aufgaben es gehört, an der Schaffung urheberrechtlich geschützter Werke mitzuarbeiten. Es wird mitunter Schwierigkeiten machen festzustellen, ob und wieweit eine dahingehende Verpflich-

---

58) Näheres über Ausbildung, Aufgaben und Rechtsstellung der Hochschulassistenten siehe bei Thieme, Deutsches Hochschulrecht S.296 ff.

tung besteht. Am einfachsten liegen die Dinge dort, wo ein Werkvertrag (etwa ein Bestellvertrag i.S.des § 47 Abs.2 Verlagsgesetz) abgeschlossen ist. Aber das sind heute die Ausnahmen. In der Regel beruhen derartige Mitarbeitsverhältnisse auf Dienstverträgen oder Berufungen in das Beamtenverhältnis. In ihnen wird häufig nichts über die Aufgaben im einzelnen gesagt sein. In den Dienstverträgen mit Hochschulassistenten oder in ihren Ernennungsurkunden findet sich gewöhnlich ein Hinweis auf die Bestimmungen der (jeweils gültigen) Assistentenordnung. Das ist für die meisten Bundesländer z.Zt. noch die Reichsassistentenordnung (RAssO) von 1940, zumindest in ihren Grundsätzen (ihre Weitergeltung als verbindliche Rechtsnorm ist umstritten). In Bayern ist sie durch Art.29 ff. des Hochschullehrergesetzes (bay.HSchLG) von 1948 , in Südbaden für die medizinischen wissenschaftlichen Assistenten durch die Landesverordnung von 1952 und in Westberlin durch die Universitäts-Assistentenordnung von 1958 ersetzt worden.

Oft werden sich die entsprechenden Aufgaben aber schon aus der Natur der Sache ergeben. Für die Hilfskräfte bei den Redaktionsstäben und Herausgebern wissenschaftlicher Sammelwerke leuchtet das ohne weiteres ein, desgleichen für die Assistenten bei den Forschungsinstituten, die ihre Ergebnisse publizieren und sich gutachtlich äußern.

Für die Hochschulassistenten - abgesehen von den Instituts-, Seminar-, Fakultäts- und Rektoratsassistenten, die hauptsächlich bibliothekarische, organisatorische und verwaltende Arbeiten zu verrichten haben - ergibt sich die genannte Verpflichtung aus ihrer allgemeinen Aufgabe, die Hochschullehrer bei der Durchführung ihres Auftrags zu unterstützen. Der Auftrag der Hochschullehrer wiederum ist - wenn man die mit dem Amt verbundenen Verwaltungs- und Prüfungsaufgaben einmal außer acht läßt - ein doppelter: zu lehren und zu forschen. Je nach der eigenen Veranlagung und Neigung und je nach der besonderen Fähigkiet des Assistenten wird der Hochschullehrer seine Hilfskraft bald für diese und bald für jene Aufgabe stärker heranziehen, um selbst bei dieser oder für jene entlastet zu werden. Da sich aber die Unterstützung durch den Assistenten hinsichtlich des Lehrauftrags in der Regel auf vorbereitende und organisatorische Arbeiten beschränken muß, wird er in erhöhtem Maße mit Forschungsarbeiten

betraut werden können. Dabei ist es nur natürlich und entspricht auch durchaus dem Sinn der Assistentur, daß der Hochschullehrer seinen Assistenten auch zur Mitarbeit an den Forschungsarbeiten heranzieht, mit denen er selbst gerade befaßt ist. Im Rahmen dieser Mitarbeit kann es dann dazu kommen, daß der Assistent für das Werk seines Professors schutzfähiges Geistesgut hervorbringt.

Diese Mitarbeit des Assistenten darf jedoch nicht die gesamte Zeit seiner dienstlichen Tätigkeit und nicht seine ganze Arbeitskraft in Anspruch nehmen. Denn Sinn und Zweck der Assistentur liegt nicht nur darin, die Hochschullehrer zu entlasten, sie soll vielmehr den Assistenten auch eine zusätzliche und besonders gründliche Ausbildung ermöglichen. Dazu wiederum gehört, daß ihnen hinreichend Zeit zu e i g e n e r wissenschaftlicher Arbeit gegeben wird[59]. Hinsichtlich des durch solche eigene Arbeit hervorgebrachten Geistesguts ergeben sich urheberrechtlich keine Probleme. Hier ist der Assistent nicht als 'unselbständiger Urheber' tätig. Ob und wieweit es zulässig ist, sein Urheberrecht durch öffentlich-rechtliche Bestimmungen der Assistentenordnungen oder Beamtengesetze[60] einzuschränken (Rechtsposition!), kann hier dahingestellt bleiben. Die weisungsberechtigten Anstaltsvorstände und Lehrstuhlinhaber[61] haben den genannten Ausbildungszweck bei ihren Weisungen zu berücksichtigen, müssen also auch der Eigeninitiative der Assistenten den nötigen Spielraum lassen.

Mit einer Darlegung der rechtlichen Stellung der Assistenten ist das Verhältnis, in dem sie stehen (insbesondere die Hochschulassistenten), keineswegs erschöpfend dargetan. Es geht ja oft weit über das hinaus, was man gemeinhin unter einem Arbeitsverhältnis versteht, und erhält seine eigentümliche Prägung durch das Lehrer-Schüler-Verhältnis mit der ihm eigenen Verflechtung von sachlich-fachlichen und persönlichen Beziehungen. Es steckt vielfach noch ein gut Teil an Patriarchalischem in dem Verhältnis, während andererseits die gemeinsame Arbeit am gleichen

---

59) Vgl. § 9 Abs.1 RAssO; Art.36 Abs.1 bayHSchLG; § 1 Satz 2 Westberl.UniAssO.
60) Vgl. § 9 Abs.2 RAssO; Art.36 Abs.2 bayHSchLG; § 12 Abs.2 bad. VO; § 12 Abs.1 Westberl.UniAsso
61) Vgl. § 8 RAssO; Art.34,35 bayHSchLG; § 11 Abs.1 Westberl.UniAssO

Gegenstand manches vom team-work an sich hat. Die Zusammenarbeit wird noch dadurch gekennzeichnet, daß bei aller Weisungsbefugnis und -gebundenheit beide Partner sich in gleicher Weise (wenn wohl auch nicht immer in gleicher Stärke) der wissenschaftlichen Wahrheit verpflichtet wissen.
Obwohl wir hier keineswegs den Idealfall konstruieren wollten, wird nicht verkannt, daß dieses Verhältnis nicht immer und überall so ist, wie wir es hier umschrieben haben. Und es wird nicht verkannt, daß, wo es nicht stimmt, der Assistent in eine schwierige Lage geraten kann infolge des Übergewichts, das dem Lehrer allein schon seine rechtliche und soziale Stellung gibt. Wohl würde in Fällen, in denen ein Hochschullehrer, der den Sinn der Assistentur verkennt, Zeit, Arbeitskraft und Fähigkeiten seines Assistenten über Gebühr oder gar ausschließlich für eigene Zwecke beansprucht, der Assistent nicht rechtlos dastehen. Aber ob er es, ohne die innegehabte Assistentenstelle und die Chance auf eine neue zu riskieren, auf eine Klärung der Rechtslage vor den Hochschulbehörden oder vor Gericht ankommen lassen kann, ist eine andere Frage.
Alle diese Besonderheiten des Verhältnisses, in dem die Assistenten stehen, dürften es erklären, daß die Gerichte, wenn überhaupt, sich mit urheberrechtlichen Klagen dieser Gruppe bisher kaum zu befassen brauchten, und, soweit es geschehen ist, es unbemerkt tun konnten (Vergleiche?). Und weil, wo kein Kläger, kein Richter ist und, wo kein Richter, kein Kommentator, und weil die Urheberrechtsgesetze keinen, die Entwürfe nur versteckt und nebenbei einen Anlaß boten, sich mit dem Urheberrecht der wissenschaftlichen Assistenten auseinandersetzen, ist es verständlich, daß sich auch im urheberrechtlichen Schrifttum nur wenige und zumeist nicht zureichende Stellungnahmen zu diesem Thema finden.
Ein wenig aber mag bei den Urheberrechtlern auch eine gewisse Scheu vorhanden sein, ein Thema anzupacken (zumal es genug andere gibt), das ein heißes Eisen zu sein scheint. Man läuft, zu welchem Ergebnis man auch kommt, Gefahr, sich Mißdeutungen auszusetzen. Daran mag es liegen, daß auch in den wenigen Äußerungen zu unserem Thema die Dinge nur mit Vorsicht behandelt worden sind. Indem man harmlose Beispiele wählte, hat man die

problematischsten Fälle ausgeklammert.
Nun haben wir keineswegs die Absicht, Ansprüche künstlich zu konstruieren, wo es keine gibt, oder schlummernde zu wecken. Es soll hier auch nicht etwa eines der letzten ehrwürdigen, ursprünglichen und nicht ins Letzte durchorganisierten Verhältnisse prozeßreif gemacht werden auf einem Gebiet, auf dem es bislang weitgehend 'gerichtsfrei' geblieben ist. Der gerade auf dem heißen Boden des Urheberrechts so erbittert geführte Interessentenkampf bedarf wahrlich keines neuen Frontabschnitts. Aber niemand, der sich mit unseren Fragen etwas eingehender beschäftigt hat, kann übersehen, daß es hierbei nicht immer und überall nur ehrwürdig und idyllisch zugeht. Wenn Brecht in seinem "Drei Groschen Roman"[62] mit bissiger Ironie bemerkt: "Die Grausamkeit, Unerbittlichkeit und Schlauheit, mit der der betreffende Mann fremde Verbrecher zwang, den Ruhm ihrer Taten ihm abzutreten,...stand der, mit welcher unsere Universitätsprofessoren unter die Arbeiten ihrer Assistenten ihre Namen setzen, nur wenig nach", dann ist das natürlich übertrieben. (Er hat übrigens Medizin und Naturwissenschaften studiert.) Vorschnell aber wäre es, aus dem Umstand, daß zur Durchsetzung urheberrechtlicher Ansprüche wissenschaftlicher Assistenten die Gerichte kaum oder gar nicht bemüht worden sind, zu folgern, die etwa möglichen Konflikte wären nicht justiziabel. Im Urheberrecht sind es die Parteien oder die Antragsberechtigten (§ 45 LUG), die darüber entscheiden, ob aus einem Fall auch ein Prozeß wird. Nicht selten aber dürften es die Verhältnisse sein, die verhindern, daß es dazu kommt. So mögen auch wissenschaftliche Assistenten gelegentlich schon (mit Brecht) geseufzt haben: "Wer hätte nicht gern einmal Recht bekommen - doch die Verhältnisse, sie sind nicht so".
Daß die Verhältnisse wohl nicht immer so sind, kann man vielleicht auch daraus entnehmen, daß der Berliner Kultussenator es für nützlich hielt, in die neue Assistentenordnung für die Westberliner Universität (in Kraft seit 1.5.58) folgende urheberrechtliche Schutzklausel aufzunehmen: "Arbeiten des wissenschaftlichen Assistenten, die eine selbständige Leistung sind,

---

62) Rororo Taschenbücher Nr. 263/264 S. 122

dürfen nur unter seinem Namen veröffentlicht werden. In allen übrigen Fällen hat der Assistent Anspruch darauf, entsprechend seinem Beitrag bei der Veröffentlichung wissenschaftlicher Arbeiten als Mitautor oder Mitarbeiter [?] genannt zu werden. Bei der Nennung eines wissenschaftlichen Assistenten als Mitautor oder Mitarbeiter [?] ist dessen Zustimmung erforderlich" (§ 12 Abs.2). Die Aufnahme einer solchen Schutzklausel in eine Assistentenordnung[63] stellt übrigens ein Novum dar, so daß unser Thema neben der seit Beginn der Reformbestrebungen, d.h. seit über 30 Jahren, im Urheberrecht üblichen noch eine besondere Aktualität gewinnt.

Auf jeden Fall empfiehlt es sich, für derartige Lebensverhältnisse möglichst klare Rechtsverhältnisse zu schaffen, u.U.durch besondere Rechtsnormen, die weniger für die Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten als für ihre Verhütung von Bedeutung wären. Denn die meisten Übergriffe in Rechte der Assistenten dürften aus Unkenntnis oder schlechter Gewohnheit, die für Gewohnheitsrecht gehalten wird, erfolgen. Demgegenüber erscheint die Gefahr, daß ausdrücklich festgelegte Rechte die Assistenten zur Geltendmachung anreizen könnte, als gering.

---

63) Zulässig ist sie nur, wenn sie dem geltenden Urheberrecht entspricht, da die Gesetzgebung auf dem Gebiet des Urheberrechts zur ausschließlichen Kompetenz des Bundes gehört (Art.73 Z.9 GG).

ZWEITER TEIL

Die Behandlung des Problems der 'unselbständigen Urheberschaft' im Schrifttum, in Gesetzen, Entwürfen und in der Rechtsprechung

Im zweiten Teil unserer Untersuchung wollen wir auf die wichtigsten bisherigen Stellungnahmen zu unserer Frage eingehen. Wir werden uns dabei nicht auf eine bloße Wiedergabe der Äußerungen, Regelungen, Vorschläge und Entscheidungen beschränken, sondern sie zugleich kritisch betrachten, indem wir die Unterschiede hervorheben und auf die Vorzüge und etwaigen Schwächen hinweisen. Da wir keinen geschichtlichen Abriß geben wollen, werden wir nicht chronologisch vorgehen, vielmehr, soweit es möglich ist,die Stellungnahmen nach sachlichen Gesichtspunkten ordnen.

I. Der 'unselbständige Urheber' als Urheber seiner Arbeitsergebnisse. Übertragung des Urheberrechts auf den 'Haupturheber'

1. Anlaß für de Boor, die Frage nach dem Urheberrecht des 'unselbständigen Urhebers' zu stellen und zu erörtern, bot - wie zu seiner kritischen Schrift "Vom Wesen des Urheberrechts" überhaupt - die Veröffentlichung des RJM-Entwurfs von 1932. Der Entwurf hatte zwar Wert darauf gelegt, "an den Grundlagen der beiden deutschen Urheberrechtsgesetze, die sich im ganzen durchaus bewährt haben, möglichst wenig zu ändern" (Begr.S.31). Immerhin nahm er doch zu einigen umstrittenen Fragen , die die Urheberrechtsgesetze nicht oder unvollkommen oder anders geregelt hatten, eindeutig Stellung. Das Reformwerk war vor allem bestrebt, "nur die geistig oder künstlerisch schöpferische Tätigkeit als Grundlage des urheberrechtlichen Schutzes anzuerkennen"[1]. Es wollte zugleich die Rechtslage des Urhebers verbessern "durch Festlegung seines droit moral sowohl dem Grundsatz wie seinen Auswirkungen nach"[2] (Begr.S.32).

---

1) Davon sollte es nur die eine Ausnahme geben, daß das Urheberrecht an gewerbsmäßig hergestellten Werken der Photographie dem Inhaber des Unternehmens zustehen sollte, weil der Charakter dieses Urheberrechts sich dem der gewerblichen Schutzrechte nähere (Begr.68/69). Dagegen sah der Entwurf nicht auch den Filmunternehmer stets als Urheber an, weil dessen Tätigkeit in der Regel keine eigenschöpferische Leistung darstelle (Begr.S.40). Aber Übergang der Werknutzungsrechte kraft Gesetzes(Begr.S.71). Entgegen § 3 LUG erkannte der Entwurf auch kein Urheberrecht juristischer Personen an.

2) Der Ton liegt auf dem Wort "Festlegung"; anerkannt war das droit moral damals schon weitgehend von Lehre und Praxis. (So RGZ 12,52; 69,403; 79,398; 102,140; 110,397;113,414;123,319).

De Boor, der damals im droit moral und im Verwertungsrecht zwei s e l b s t ä n d i g e Teile des Urheberrechts, im Urheberrecht also ein Doppelrecht sah, sucht in der genannten Schrift an verschiedenen Fällen nachzuweisen, daß die vom Entwurf vertretene "Theorie der Urheberrechtsbestandteile" (aaO.35), "die Idee des seinem Wesen nach unübertragbaren Urheberrechts als solchen" (S.80) zu unerwünschten Entscheidungen führe und auch bei der 'unselbständigen Urheberschaft' einer "vernünftigen Lösung aus der Interessenlage im Wege" stehe.
Als Beispiel für die 'unselbständige Urheberschaft' nennt er die Tätigkeit des wissenschaftlichen Assistenten. Dabei will er - im Gegensatz zur Rechtsprechung (s.o.S.28, insbes.Anm.46) - alle Arbeiten, deren geistige Leistung wesentlich auf Sammlung oder Anordnung des Stoffes beruht, vom Urheberrechtsschutz ausgeschlossen wissen, da sie nicht als eigentümliche geistige Schöpfungen anzusehen seien (S.82). (Auf diese Frage werden wir an anderer Stelle eingehen.) In vielen Fällen aber gehe die Mitarbeit der Assistenten weiter:

> "Es wird vom Hilfsarbeiter eine Anmerkung entworfen, eine Rechnung, eine Tabelle von ihm angefertigt und in das Werk des Haupturhebers aufgenommen. Hier ist zweifellos geformtes Schutzgut hinübergenommen, eine Miturheberschaft besteht. Und doch muß die urheberrechtliche Herrschaft über das ganze Werk in der Hand des Haupturhebers vereinigt werden können. Es geht nicht an, daß er, der die Arbeit nicht nur mit seinem Namen deckt, sondern sie auch geistig beherrscht, gehindert sein sollte, etwa bei einer Neuauflage zu streichen, zu ändern oder was sonst (zu tun) nötig sein sollte." Entsprechendes müsse für organisierte Werke, etwa große Wörterbücher, gelten hinsichtlich der minder wichtigen, von Assistenten verfaßten Artikel. "Es ist nicht durchzukommen, wenn für jede notwendig werdende Änderung mit jedem dieser unselbständigen Mitarbeiter verhandelt werden muß, .. wenn der Leiter auf den guten Willen seines Mitarbeiters angewiesen ist. Das wäre das Ende aller organisierten wissenschaftlichen Arbeit." (aaO.S.79/80)

Man kann nicht sagen, daß de Boor die Dinge **übertrieben** habe. Eher könnte man ihm vorwerfen, daß er in der Auswahl der Beispiele zu zurückhaltend war. Denn wie es Gelehrte gibt, die ihre Assistenten gar nicht oder nur zur Stoffsammlung für ihre eigenen Forschungsarbeiten heranziehen, gibt es solche, die darin erheblich weitergehen, als de Boors Beispiele erkennen lassen. Dabei denken wir keineswegs gleich an die Fälle, in

denen sich die schöpferische Mitarbeit des Assistenten auf die Ausführung des ganzen Werkes erstreckt oder ganze Partien vom Assistenten stammen und vom 'Haupturheber' lediglich redigiert und dem eigenen Stil angepaßt worden sind. In solchen Fällen wird man kaum noch entscheidend auf die "geistige Leitung" und die "Übernahme der Verantwortung" durch den 'Haupturheber' abstellen können. Es wird sich dann meistens nicht mehr um eine 'unselbständige' (Mit-)Urheberschaft des Assistenten handeln, vielmehr wird hier regelmäßig eine echte Miturheberschaft mit allen sich daraus ergebenden Rechtsfolgen anzunehmen sein.

Dieser Hinweis macht allerdings eines deutlich: Einfacher werden die Dinge nicht durch die Anerkennung einer 'unselbständigen Urheberschaft', da der Tatbestand sowohl durch qualitative (Unselbständigkeit) wie durch quantitative (Umfang der Mitarbeit) Merkmale bestimmt werden muß und die Grenzziehung oft schwierig sein wird. Das mag mit ein Grund sein für die Abneigung der Wissenschaft (und Praxis?[3]), de Boors Begriff als Rechtsbegriff zu akzeptieren . Es würde im gegebenen Fall eine doppelte Prüfung und Abgrenzung erfordern: einmal die, ob es sich noch um 'Gehilfenschaft' oder schon um Urheberschaft handelt; zum zweiten, wenn letztere zu bejahen ist, ob sie noch als 'unselbständige' oder bereits als selbständige anzusehen sei. Aber hinter einer nachweisbaren Notwendigkeit einer besonderen Regelung der 'unselbständigen Urheberschaft' hätten natürlich die damit etwa verbundenen Schwierigkeiten zurückzutreten. Nur muß die Regelung selbst so klar und einfach wie möglich gehalten werden, damit sie auch praktikabel ist.
Es fällt auch auf, daß de Boor gar nicht in Erwägung gezogen hat, ob nicht dieselben Gründe, die er gegen eine Anerkennung des 'unselbständigen Urhebers' als eines vollberechtigten Urhebers oder gleichberechtigten Miturhebers anführt, dafür sprechen könnten, der Hilfskraft die Urhebereigenschaft überhaupt nicht erst zuzuerkennen. Ist es wirklich selbstverständlich, daß in diesen Fällen urheberrechtlicher Schutz "an sich nicht versagt werden kann"? Wird hier wirklich "zweifellos geformtes Schutzgut" übernommen und besteht eine Miturheberschaft? Ver-

---

3) Ausdrücklich abgelehnt hat die Praxis den Begriff nicht; sie hat ihn aber auch nicht verwendet (s.o.S.39/40).

schiedene namhafte Urheberrechtler haben, wie wir sehen werden, diese Fragen verneint. Und angesichts der zahmen Beispiele, die de Boor für das vom Assistenten "geformte Schutzgut" anführt - es ist möglich, daß das aus kollegialer Rücksichtnahme geschah - könnte man zweifeln, ob es sich dabei wirklich schon um eitümliche geistige Schöpfungen handelt. Jedenfalls wird in manchen derartiger Fälle der Assistent kaum auf den Gedanken kommen, ihm stehe ein Urheberrecht daran zu oder gar ein Miturheberrecht an dem Hauptwerk, für das seine Arbeiten bestimmt sind. Andererseits ist nicht anzunehmen, daß de Boor der 'unselbständigen Urheberschaft' allzu enge Grenzen setzen wollte; sonst hätte sich der ganze Aufwand kaum gelohnt. Zudem können auch "Rechnungen", "Tabellen" und "Anmerkungen" als Teile eines Werkes von erheblichem Gewicht sein, etwa dann, wenn die "Rechnungen" und "Tabellen" nicht den Text, sondern umgekehrt, weite Teile des Textes nur sie erläutern, oder wenn die "Anmerkungen" die im Text vertretene Ansicht nach verschiedenen Seiten wissenschaftlich absichern sollen oder die Bedeutung von Exkursen haben. Auch die "minderwichtigen Artikel" für ein Sammelwerk deuten darauf hin, daß de Boor den Rahmen für die 'unselbständige Urheberschaft' nicht zu eng ziehen wollte.

Schwererwiegende Bedenken erweckt de Boors Behauptung, es bestehe bei der ersten Gruppe der genannten Fälle eine "Miturheberschaft". Diesen Punkt aber können wir vorerst ausklammern, da de Boor im übrigen überhaupt nicht an die Miturheberschaft und ihre Regelung anknüpft.

Ausgangspunkt für seine Überlegungen ist vielmehr die vom Entwurf proklamierte Unübertragbarkeit des Urheberrechts als solchen. Ausschließlich sie hat er im Auge bei seinen Vorschlägen für die Regelung des Urheberrechts des 'unselbständigen Urhebers'. Er macht sie gewissermaßen dafür verantwortlich, daß die Fälle der 'unselbständigen Urheberschaft' nunmehr problematisch geworden seien. Denn nach (damals) geltendem Recht, so meint er, habe die Lösung dieser Fälle keine Schwierigkeiten bereitet: der 'Haupturheber' habe sich alle Urheberrechte an den Beiträgen seiner Mitarbeiter im voraus übertragen lassen können (nach dem Wortlaut des § 8 Abs.3 LUG war das Urheberrecht ja "unbeschränkt" übertragbar). Das sei nach dem Entwurf nun nicht mehr möglich. Es dürfe jedoch keine "Gleichmacherei um des Grundsat-

zes willen" betrieben werden, nötig sei vielmehr eine "Gestaltung aus der Interessenlage" heraus (aaO.S.81). Auch hier finden wir also den Gedanken an eine besondere Rechtsposition des 'unselbständigen Urhebers' angedeutet.
Die Bemerkung de Boors, es habe die Lösung dieses Problems nach damals geltendem Recht keine Schwierigkeiten bereitet, beweist nun allerdings, daß er sich um die Erforschung früherer Stellungnahmen zu unserer Frage nicht sonderlich bemüht hat. Sonst hätte ihm nicht entgehen können, daß andere Urheberrechtler vor ihm, ausgehend von den Bestimmungen und Grundsätzen der Urheberrechtsgesetze, hinsichtlich des Urheberrechts derjenigen, die de Boor dann 'unselbständige Urheber' nannte, zu sehr unterschiedlichen Lösungen gelangt sind, was immerhin ein Indiz dafür sein dürfte, daß das Problem auch damals nicht einfach zu lösen war. Ja, de Boors eigene Ausführungen in seinem 15 Jahre früher (1917) erschienenen Werk "Urheberrecht und Verlagsrecht" (S.380 ff.) lassen erkennen, daß er Mühe hatte, den Sachverhalt der 'unselbständigen Urheberschaft' (im Rahmen des Bestellvertrages) juristisch in den Griff zu bekommen.

Gewiß konnte man zur Zeit der ausschließlichen Geltung des LUG, auf das wir uns hier beschränken wollen, der Meinung sein, daß der 'unselbständige Urheber' gemäß § 2 als "Verfasser" seiner Arbeitsergebnisse deren "Urheber" sei. Man konnte es umso eher, als man seinerzeit ungleich stärker als später und heute auf die "Fassung", die Formgebung abstellte und so gut wie gar nicht auf den dargestellten Gedankeninhalt.[4)]

---

4)Vgl. dazu die von Allfeld in der 1.Auflage seines Kommentars zum LUG überlieferte Entstehungsgeschichte des § 2 (§ 2 Anm. 1,2). - Zur Frage 'Form und Inhalt' vgl.u.a. Goldbaum § 12 A. III.1c-f; Allfeld (2.Aufl.) § 11 N.1,10 und vor allem § 12 N.4-7,25; Ulmer, Lehrbuch S.73 ff. mit weiteren Hinweisen auf Schrifttum und Rechtsprechung.
Die scheinbare "Gleichsetzung zweier Wortbegriffe" (Marwitz-Möhring § 2 Anm.1) in § 2 LUG ("Urheber eines Werkes ist dessen Verfasser") sollte besagen, daß "Urheber" (=Träger des originären Urheberrechts) derjenige sei, der dem Werk durch seine literarische oder künstlerische Tätigkeit die schutzfähige Fassung gegeben habe. So ist die Vorschrift auch von den meisten verstanden worden, wenn die zahlreichen eigenen Definitionen und Erläuterungen im Wortlaut auch voneinander abwichen (vgl.u.a. Allfeld § 2 N.1; de Boor, Urheber- u.Verlagsrecht S.112; Daude zit.von Goldbaum § 2 A.I.1; Marwitz-Möhring § 2 Anm.1). Goldbaum allerdings folgerte (§ 2 A.I.1)

Wer nun den 'unselbständigen Urheber' auf Grund des § 2 LUG als "Urheber" ansah, mochte dann auch so konstruieren, wie de Boor es bei seiner oben erwähnten Bemerkung im Auge hatte: Der 'unselbständige Urheber' konnte sein Urheberrecht auf den 'Haupturheber' "unbeschränkt" übertragen (§ 8 Abs.3 LUG). Auch über die ihm danach noch verbleibenden Rechte (Änderungsrecht des § 9 und die Befugnisse des § 14 LUG) konnte er entsprechende Verfügungen zugunsten des 'Haupturhebers' treffen, der damit dann in der Tat das ganze (normierte) Urheberrecht am Arbeitsergebnis seines Mitarbeiters - allerdings als abgeleitetes - erwarb und ausüben durfte. Der 'Haupturheber' durfte mit dem Beitrag also machen, was er wollte. Er konnte ihn in sein Werk aufnehmen, unverändert oder bearbeitet (auch dazu besaß er ja das Recht), er konnte ihn aber auch unverwertet liegen lassen oder in den Papierkorb werfen, ohne daß dadurch beim ursprünglichen Urheber ein Urheberrecht wieder aufgelebt wäre; der hatte sich ja jeden Rechtes daran begeben. Die Vorausübertragung und die Vereinbarungen über die Rechte der §§ 9, 14 LUG entnahm man dem Anstellungsvertrag oder dem (faktischen) Mitarbeitsverhältnis. - So etwa dachte die Praxis des Lebens (und so mögen noch heute manche 'Haupturheber' denken). Auch hinsichtlich des Urheberrechts des 'angestellten' Urhebers dachte und konstruierte man gelegentlich so. Als die den Entwurf zum LUG beratende Kommission es ablehnte, eine dem § 2 GeschmMusterG entsprechende Regelung in das LUG aufzunehmen (s.o.S.35), wurde in der Kommission darauf hingewiesen, daß das Verhältnis zwischen Unternehmer und Angestelltem mit Hilfe der Übertragung des Urheberrechts, die schon im Dienstvertrag ein für allemal (!) vorgesehen werden könnte, oft sich aber auch aus den Beziehungen stillschweigend von selbst ergebe, einfach (!) zu regeln sei.

---

aus dem Fehlen einer Legaldefinition des Begriffs "Verfasser", daß damit Raum für eine Auslegung gelassen sei, die den "Bedürfnissen des Lebens gerecht" werde. (Leider hat sich dieser anregende Urheberrechtler mit unserer Frage nicht befaßt.) - Voigtländer-Elster-Kleine § 2 Anm.1 nennt die Fassung des § 2 LUG "sachlich zu eng, methodisch unzureichend und praktisch bedenklich". Unbestreitbar ist die moderne Fassung: "Urheber ist, wer das Werk geschaffen hat" oder "Urheber ist der Schöpfer des Werkes" besser - schon im Hinblick darauf, daß es künftig nur ein Urheberrechtsgesetz für alle schutzfähigen Werke geben soll.

Wir haben schon oben (S.36) darauf hingewiesen, daß einige in den Urheberrechtsgesetzen normierte Rechtsfolgen - z.B.die Dauer der Schutzfrist - sich stets nach der Person des originären Urhebers richten oder - wie die Bestimmungen über die Zwangsvollstreckung - für den Erwerber des Urheberrechts anders geregelt sind als für den "Urheber selbst". Diese besondere Rechtsposition des ursprünglichen Urhebers ist der Verfügung entzogen. Hieraus hätten sich also schon z.Zt. der ausschließlichen Geltung der Urheberrechtsgesetze trotz "unbeschränkter" Übertragung des Urheberrechts für den 'Haupturheber' Schwierigkeiten ergeben können.
Eine weitere Schwierigkeit mußte auch damals schon das Recht des 'unselbständigen Urhebers' auf Nennung seines Namens bereiten. Zwar war ein solches Recht im LUG nicht ausdrücklich normiert. Es ergab sich aber einmal auch für Sprachwerke aus § 13 KUG und § 13 VerlG und war auch in verschiedenen Bestimmungen des LUG - wohl als selbstverständlich - vorausgesetzt, so in § 7 (Urheberbezeichnung), § 9 (Änderungsrecht), §§ 18 und 25 (Quellenangabe). Nun sollte zwar nach § 9 LUG auch die Urheberbezeichnung dem Änderungsrecht unterliegen, das seinerseits übertragbar war. Goldbaum (§ 9 A.VIIa) nennt die Weglassung des Namens die stärkste Änderung, die sich denken läßt. (Wir sind der Ansicht, daß man bei der Weglassung des Namens nicht mehr von einer Änderung "an der Bezeichnung des Urhebers" sprechen kann.) Aber selbst damit gewann der 'Haupturheber' noch keineswegs das Recht, sich selbst als Urheber der Arbeiten seiner Hilfskraft zu bezeichnen. Eine dahingehende Befugnis konnte der 'Haupturheber' im Wege der Übertragung nicht erwerben, da der 'unselbständige Urheber' sie gar nicht besaß. Aus demselben Grunde hätte dieser den 'Haupturheber' auch nicht dazu ermächtigen können. Er konnte allenfalls dazu schweigen, daß der 'Haupturheber' sich als Urheber des vom Assistenten Geschaffenen ausgab, und er hat gewöhnlich dazu geschwiegen (und es später dann selbst wie jener gemacht). Hinzukommt, daß maan mit der Konstruktion einer Übertragung des Urheberrechts und damit des Namensnennungsrechts auch mit den Bestimmungen des Gesetzes gegen unlauteren Wettbewerb in Konflikt geraten kann, da u.U. in der Bezeichnung des 'Haupturhebers' als Urheber des ganzen Werkes eine Täuschung des Käufers, also eine Irreführung des

Geschäftsverkehrs liegt. (Der Käufer meint, das Werk eines namhaften Autors zu erwerben, und erwirbt in Wirklichkeit eines, das zu nicht unerheblichen Teilen von ungenannt gebliebenen 'unselbständigen Urhebern' stammt.) Mit der Annahme eines Verzichts des 'unselbständigen Urhebers' auf sein Recht auf Namensnennung käme man ebensowenig weiter, weil ein solcher Verzicht demjenigen gegenüber, dem er erklärt wird, das betreffende Recht untergehen, nicht aber es auf ihn übergehen läßt. Vollends versagen mußte diese Konstruktion schließlich im Hinblick auf die Urheberschaft, die als solche ja kein Recht, sondern eine Tatsache ist und demzufolge unveräußerlich. Das Recht, sich - unabhängig von der Urheberbezeichnung auf dem Werk oder den Werkstücken - als Schöpfer seiner Arbeitsergebnisse auszugeben, konnte schon damals und kann auch heute niemand, also auch nicht der 'Haupturheber', dem 'unselbständigen Urheber' bestreiten. Denn es handelt sich dabei ja nur um eine Tatsachenbehauptung; lediglich für die erweisliche Wahrheit hätte der Behauptende einzustehen.

Ob der Kommentar von Marwitz-Möhring, der an unsere Frage vom damals geltenden Recht aus herangegangen ist, an diese Schwierigkeiten gedacht hat, ist nicht zu ermitteln. Jedenfalls räumt er ein (§ 2 Anm.4), daß "Schwierigkeiten entstehen, wenn der vom Urheber hinzugezogene Gehilfe /gemeint ist offenbar: Hilfskraft/ eine eigene geistige oder künstlerische Tätigkeit entfaltet", wenn also, um mit de Boor zu sprechen, der Gehilfe zum 'unselbständigen Urheber' wird.

> "Leistet der Gehilfe nicht nur mechanische Tätigkeit, gibt er selbst dem Gedanken eine schutzfähige Form, so besitzt er an den von ihm verfaßten Teilen ein selbständiges Urheberrecht".(§ 6 Anm.1)

Das ist genau der Sachverhalt, den wir hier im Auge haben, und die Ansicht des Kommentars deckt sich mit der, von der de Boor dann ausgegangen ist. Die Lösung des Problems bringt der Kommentar leider recht summarisch unter dem Stichwort "Urheberrecht des Bestellers" (§ 8 Anm.16). Darunter faßt er einmal die Fälle der gegen Gehalt fest angestellten Urheber, deren "urheberrechtlich geschützte Tätigkeit .. einem Dritten zugute kommen soll", und zweitens die Fälle, "in denen jemand als selb-

ständiger /!/ Urheber ein Schriftwerk herstellt, das einem einheitlichen, unter dem Namen eines anderen erscheinenden Werke als Teil eingefügt wird[5]; man denke z.B. an die Arbeiten von Assistenten und Studenten für Professoren". Trotz der angedeuteten "Schwierigkeiten" macht es sich der Kommentar dann doch wieder sehr einfach, und zwar unterschiedslos für alle genannten Fälle:

> "In der Regel wird abredegemäß oder üblicher Weise /!/ der Name des Urhebers /=Werkschöpfers/ nicht genannt, die Arbeit vielmehr dem Dritten so zur Verfügung gestellt, daß dieser nach außen hin über sie verfügen kann, als wäre sie sein geistiges Eigentum."

Aus dieser doch sehr anfechtbaren Behauptung, es werde die Arbeit dem Dritten "so" zur Verfügung gestellt, wird nun gefolgert, daß das Urheberrecht in den genannten Fällen mit Fertigstellung der Arbeiten auf den Dritten übergehe, "und zwar durch abgeleiteten Erwerb auf dem Wege des constitutum possessorium anticipatum". Die rechtlichen Beziehungen des (wahren) Urhebers, auch des ungenannten, zum Werk seien dabei nach § 8 LUG zu beurteilen. Das ist alles, was der Kommentar dazu zu sagen hat, und man hat den Eindruck, als hätte er vor der anfangs richtig empfundenen Schwierigkeit am Ende kapituliert.

Wenn de Boor sich etwas eingehender mit der von ihm aufgeworfenen Frage nach dem Urheberrecht des 'unselbständigen Urhebers' befaßt und auch die anderen früheren Stellungnahmen, etwa Kohlers und Dernburgs, auf die wir noch kommen werden, beachtet hätte, dann hätte er wohl kaum die Behauptung gewagt, daß nach damals geltendem Recht die Lösung unserer Frage keine Schwierigkeiten bereitet habe, zumal da zu der Zeit, als er das sagte (1933), die Urheberrechtsgesetze schon nicht mehr ausschließlich galten, die Rechtsprechung vielmehr dem 'Urheberpersönlichkeitsrecht' bereits eine entscheidende Bedeutung beimaß, so daß schon damals die "unbeschränkte" Übertragbarkeit des Urheberrechts fragwürdig war. Und wäre de Boor den aufgezeigten

---

5) Mit diesen Worten hat der Kommentar den Sachverhalt zutreffend umschrieben. Und wenn er ganz genau gewesen wäre und gesagt hätte: "das .. v o n d e m a n d e r e n (Haupturheber) als Teil eingefügt wird", dann hätte er wohl zu der u.E. richtigen und befriedigenden Lösung dieser Fälle vorstoßen können. Näheres darüber unten im 3.Teil.

"Schwierigkeiten" nachgegangen, dann wäre er vielleicht davon abgekommen, die Lösung ausschließlich auf dem Wege der Übertragung des Urheberrechts des 'unselbständigen Urhebers' zu suchen.

De Boors Lösung "aus der Interessenlage" sieht nun folgendermaßen aus: Zwar habe auch der 'unselbständige Urheber' sein Urheberpersönlichkeitsrecht; er werde sich aber damit gegenüber dem 'Haupturheber', dem er das Verwertungsrecht übertragen hat, nicht durchsetzen können. Denn es gebe auf seiner Seite "keine berechtigten persönlichen Interessen", die den Vorrang verdienten vor dem Verwertungsrecht des Werknutzungsberechtigten. Die aus dem Verwertungsrecht entspringenden Urheberrechte des 'unselbständigen Urhebers' müßten allerdings voll übertragbar sein; eine Übertragung, wie der RJM-Entwurf sie zulasse, - in Wahrheit "eher eine Belastung" - genüge nicht, da sie dem verantwortlichen 'Haupturheber' "nicht die volle und endgültige Herrschaft über den Beitrag" sichere. Eine Bindung des Verwertungsrechts an die Person des 'unselbständigen Urhebers' auch nach der Übertragung sei nicht erforderlich, da für ihn entsprechende schutzwürdige Interessen nicht ersichtlich seien.
Deshalb dürfe das freiwerdende Recht nicht an"diese Art Miturheber" zurückfallen, (wie es § 19 Abs.2. RJM-Entwurf allgemein vorsah), und es müsse die Entscheidung über den Verzicht auf das Urheberrecht am Beitrag beim 'Haupturheber' liegen. Es sei auch nicht angebracht, dem 'unselbständigen Urheber' ein Rücktrittsrecht wegen Nichtausübung (§ 29 RJM-Entwurf) zu geben. Ebensowenig bedürfe der 'unselbständige Urheber' eines besonderen Kündigungsrechts (§ 25 Abs.2 RJM-Entwurf); es genügten die Grundsätze des bürgerlichen Rechts über die Kündigung von Dauerschuldverhältnissen, insbesondere von Dienstverträgen.

Gesetzestechnisch wäre das Ziel leicht zu erreichen: Man brauchte nur für den 'unselbständigen Urheber' diejenigen Regeln auszuschließen, die das Werk auch nach der Übertragung der Werknutzungsrechte an seine Person binden. Dazu hätte noch eine besondere Schutzfristregel zu treten, damit die Schutzfrist für das Arbeitsergebnis des 'unselbständigen Urhebers' nicht nach seiner Person (Tod) zu berechnen wäre. Da schließlich der 'Haupturheber' auch über die "innere" Form des Beitrags müsse verfügen können, wäre auch das Änderungsrecht abweichend vom

Entwurf (§ 22 Abs.1) dahingehend zu regeln, daß die Abtretung des Änderungsrechts vermutet werde, wenn nichts anderes vereinbart sei. - Diese Vorschläge hat de Boor (S.100,109) in entsprechenden, den Entwurf ergänzenden Bestimmungen (als §§ 22 Abs.2, 29a) noch besonders formuliert.

Zusammenfassend ist festzustellen: de Boor sieht den 'unselbständigen Urheber' als Urheber und nicht als 'Gehilfen' an. Die besondere Interessenlage verlange aber, daß er sich mit seinem Urheberpersönlichkeitsrecht gegenüber dem 'Haupturheber' nicht durchsetzen könne, und daß sein Verwertungsrecht ablösbar von seiner Person, d.h. voll übertragbar zu machen sei. Damit würde der 'unselbständige Urheber' im Ergebnis ähnlich behandelt werden können - die Vorausübertragung des Verwertungsrechts würde sich aus dem Grundverhältnis ergeben - wie der Urhebergehilfe. Oder andersherum: der 'Haupturheber' würde ihm gegenüber praktisch fast die gleiche Rechtsstellung erlangen, die er einem Gehilfen gegenüber hat. Etwas überspitzt könnte man sagen: de Boor rief den 'unselbständigen Urheber' (als Rechtsbegriff) ins Leben, nicht um ihm das ihm (als Werkschöpfer) zukommende Urheberrecht zu geben, sondern um es ihm nehmen zu können, im Gegensatz zur viel geübten Praxis des Lebens nun allerdings nicht widerrechtlich, sondern legal und rechtmäßig. Zu demselben Ergebnis aber war schon vor ihm mehrfach die Lehre gelangt, nur daß sie eben von vornherein die 'unselbständige Urheberschaft' als 'Gehilfenschaft' angesehen hatte.

Man wird nicht gerade sagen können, daß die von de Boor vorgeschlagene Lösung "einfach" und reibungslos sei. Darüber hinaus aber sind wir der Ansicht, daß er dem 'unselbständigen Urheber' das Urheberpersönlichkeitsrecht zu rigoros beschneiden wollte. Es ist doch sehr bedenklich zu behaupten, es gebe auf Seiten des 'unselbständigen Urhebers' "keine berechtigten persönlichen Interessen, die dem Verwertungsrecht des Werknutzungsberechtigten vorzuziehen wären".

Wenn das Urheberrecht des 'unselbständigen Urhebers', um der besonderen Interessenlage gerecht werden zu können, beschränkt werden muß, dann kann und darf die Beschränkung doch nur so weit gehen, wie die Interessenlage das erfordert. Dabei können als vorrangig nur die sachlich berechtigten Interessen des 'Haupturhebers', also auch nur die sich aus der Sache ergeben-

den persönlichen Interessen, angesehen werden. Nur soweit solche beim 'Haupturheber' erkennbar sind und dem Recht des 'unselbständigen Urhebers' entgegenstehen, wird dieser sich mit seinem droit moral, das als solches auch de Boor ihm nicht nehmen will, nicht durchsetzen können. Einer nach allgemeinen Grundsätzen schon verbotenen, sittenwidrigen oder schikanösen Verwertung des von ihm Geschaffenen durch den 'Haupturheber' wird sich auch der 'unselbständige Urheber' widersetzen können, da jene niemals durch berechtigte stärkere Interessen des 'Haupturhebers' gedeckt sein kann. Hierbei würden ihm schon die entsprechenden allgemeinen Vorschriften, die durch die Urheberechtsnormen ja nicht derogiert sind, zur Seite stehen und heute u.U. auch das allgemeine Persönlichkeitsrecht. De Boor ist auf diese Dinge nicht eingegangen; sie werden auch in den Fällen, die er im Auge hatte, kaum einmal Bedeutung erlangen.
Auch auf das Recht auf Namensnennung ist de Boor nicht eingegangen, wohl weil der Entwurf es nicht ausdrücklich normiert hatte. Das ist bedauerlich, denn eine Stellungnahme dazu hätte ihn gezwungen, konkret zu erklären, wieweit er in der Beschränkung des Urheberpersönlichkeitsrechts des 'unselbständigen Urhebers gehen wollte. Dabei hätte es nahe gelegen, sich dazu zu äußern, nachdem er seine Beispiele aus dem Bereich der wissenschaftlichen Arbeit gewählt hatte. Werden doch an einer Namensnennung gerade wissenschaftliche Assistenten ein besonderes Interesse haben. Ja, dieses Interesse und das sich daraus ergebende Recht dürfte eine besondere Regelung ihres Urheberrechts eher rechtfertigen als irgendwelche dogmatischen Erwägungen[6].

Es bleibt festzustellen, daß de Boors Theorie vom 'unselbständigen Urheber' und seine Lösungsvorschläge noch manche Frage offen gelassen haben, und daß es doch nicht so "leicht" und einfach ist, eine befriedigende Antwort zu finden, jedenfalls nicht auf dem von ihm und anderen eingeschlagenen Wege. Die dargelegten Schwächen seiner Lösung mögen mit daran schuld sein, daß man seine Theorie vom 'unselbständigen Urheber' überhaupt abgelehnt hat.

---

6) Dabei ist de Boor selbst der Dogmatik gegenüber gewöhnlich höchst "souverän" aufgetreten. Vgl. Ulmers Würdigung "H.O. de Boors' Leistung in der Arbeit am Urheberrecht" 1957 S. 17/18.

2. Der AkEntwurf 39 hat de Boors Gedanken über die 'unselbständige Urheberschaft' aufgegriffen und den Sachverhalt zu regeln versucht. Nach der in § 21 Abs.3 enthaltenen Klammerdefinition ist der 'unselbständige Urheber'

> "ein Urheber, der an dem Werk eines anderen nach dessen Weisungen nur als Gehilfe oder in verhältnismäßig geringem Umfang mitgearbeitet hat".

Abgesehen von den Mängeln, auf die wir schon oben (S.32 ff.)bei der Erörterung von de Boors Definition hingewiesen haben, ist in dieser Begriffsbestimmung noch die Verwendung des Wortes "Gehilfe" befremdend und mißverständlich. Man denkt dabei zunächst an den 'Gehilfen' im Sinne des Urheberrechts, wie ihn das RG in RGZ 108,64 (s.o.S.38) definiert hatte. Dieser 'Gehilfe kann aber nicht gemeint sein. Denn Wissenschaft und Praxis verwenden diesen Begriff gerade für diejenigen Hilfskräfte, die bei ihrer Mitarbeit keine eigene schöpferische Tätigkeit entwickeln und deshalb kein Urheberrecht an ihren Arbeitsergebnissen erwerben, also nicht 'Urheber' im Sinne des Urheberrechts sind. Art.21 Abs.3 AkEntwurf aber zählt diejenigen, die er als "Gehilfen" bezeichnet, ausdrücklich zu den "Urhebern": "Hat ein Urheber, der ... als Gehilfe mitgearbeitet hat .." Die Bestimmung ist also nur dann sinnvoll, wenn man die Bezeichnung "Gehilfe" nicht urheberrechtstechnisch auffaßt, sondern als eine Umschreibung, die das Mitarbeitsverhältnis als ein untergeordnetes kennzeichnen soll - "Gehilfe" also im Sinne von Hilfskraft.[7)]

Der AkEntwurf trifft nun für das Urheberrecht des 'unselbständigen Urhebers' folgende besondere Regelung:

> a) Hat der 'unselbständige Urheber' demjenigen, an dessen Werk er mitgearbeitet hat, das ausschließliche Werknutzungsrecht eingeräumt, so kann dieser auch das Werk ändern, wenn nichts anderes vereinbart ist (§ 21 Abs.3).

---

7)Ein Opfer dieser irreführenden Verwendung des Wortes "Gehilfe" scheint Runge geworden zu sein. Im "Urheber- und Verlagsrecht" heißt es S.51 nach Erörterung der 'Gehilfenschaft' abschließend: "Entw.39 bezeichnet den Gehilfen und denjenigen, der .., als 'unselbständigen Urheber'". Das hört sich außerdem so an, als handle es sich bei dem ganzen Problem nur um eine Frage der Terminologie. - Und Kuner aaO. S.43 spricht sogar von der "Gehilfenschaft (i r r i g e r w e i s e vereinzelt auch 'unselbständige Urheberschaft' g e n a n n t) "

b) Für die Weiterübertragung des eingeräumten Werknutzungsrechts oder für die Bewilligung einer Werknutzung durch den Werknutzungsberechtigten ('Haupturheber') bedarf es nicht der Zustimmung seitens des 'unselbständigen Urhebers' (§ 29 Abs.1 Nr.1 in Vbdg. mit § 19).

c) Der 'unselbständige Urheber' hat nicht das Rückrufsrecht bei Nichtausübung eines eingeräumten Werknutzungsrechts (§ 29 Abs.1 Nr.1 in Vbdg. mit § 28).

d) Für den 'unselbständigen Urheber' gilt nicht die Vorschrift hinsichtlich des unverzichtbaren Kündigungsrechts von Verträgen über die Einräumung von Rechten an künftigen Werken (§ 24 Abs.4 und 3).

Damit hatte sich der Entwurf z.T. die Forderungen de Boors zu eigen gemacht. Eine Übertragung des Verwertungsrechts der Substanz nach läßt er allerdings gemäß seiner streng monistischen Konzeption nicht zu, sondern nur die Überlassung des ausschließlichen Werknutzungsrechts zur Ausübung. Bei den Eingriffen in das droit moral des 'unselbständigen Urhebers' beschränkt er sich auf ein vertretbares Maß; allenfalls wäre zu fragen, ob es nötig ist, dem 'unselbständigen Urheber' auch das Rückrufsrecht zu nehmen. Da der Entwurf das für alle Urheber geltende Recht auf Anerkennung der Urheberschaft und auf die Urheberbezeichnung (§ 10a Abs.2) sowie das Recht, eine Ruf und Ansehen gefährdende Veröffentlichung oder Verwertung zu verbieten (§ 10a Abs.3), für den 'unselbständigen Urheber' nicht ausgeschlossen hat, ist zu folgern, daß sie diesem wie jedem anderen Urheber verbleiben sollten. Insoweit hat also der Entwurf dem Rechnung getragen, was bei de Boor, der das droit moral des 'unselbständigen Urhebers' völlig lahmlegen wollte, Anlaß zur Kritik bot.

De Boors Ziel, dem "verantwortlichen" 'Haupturheber' die "volle und endgültige Herrschaft über die Beiträge" seiner Hilfskraft zu sichern, läßt sich mit dieser Regelung des AkEntwurfs nicht erreichen. Denn hiernach bleibt der 'unselbständige Urheber' Urheber seiner "Beiträge" auch nach deren "Übernahme" in das Werk des 'Haupturhebers'. Dieser erwirbt daran nur ein abgeleitetes Werknutzungsrecht zur Ausübung, das lediglich von einigen Bindungen an die Person des 'unselbständigen Urhebers' befreit ist. Zudem hatte der Entwurf es unterlassen - ob mit Absicht oder aus Versehen, ist nicht festzustellen - , eine besondere Schutzfristregelung zu treffen, wie de Boor sie (beiläufig)

vorgeschlagen hatte. Aus all dem konnten sich also die schon erwähnten unerwünschten Folgen ergeben - allerdings nur für den, der die Dinge so ansieht, wie de Boor - aber nicht nur er - sie gesehen hat. Wir sind nämlich der Auffassung, daß sich auch mit der Regelung des AkEntwurfs unser Problem zufriedenstellend lösen läßt. Sie genügt zwar nicht, um dem 'Haupturheber' die Herrschaft über die "Beiträge" des 'unselbständigen Urhebers' zu sichern. Sie genügt aber, um ihn das uneingeschränkte Urheberrecht am ganzen Werk erwerben zu lassen. Mehr braucht er auch nicht. Es ist möglich, daß selbst die Verfasser des Entwurfs das nicht klar erkannt haben. Jedenfalls haben seine Gegner es offenbar nicht gesehen. Bevor wir uns jedoch dazu näher erklären, soll zum besseren Verständnis erst noch die andere Seite gehört werden.

3. Weder de Boors Theorie noch die Regelung des AkEntwurfs hinsichtlich der 'unselbständigen Urheberschaft' haben sich durchsetzen können. Soweit man sich damit auseinandergesetzt hat (z.B. Ulmer und Hubmann), hat man die Vorschläge abgelehnt (näheres s.unten). Lediglich Sahmer[8)] nimmt mit de Boor und gegen Ulmer an, daß "das Urheberrecht an den vom Assistenten ausgearbeiteten Teilen nicht in der Person des Gelehrten, sondern in der Person des Assistenten" entstehe, es sei denn, der Arbeitnehmer gehe dem schöpferisch tätigen Arbeitgeber nur zur Hand, ohne bestimmend auf die Individualität des Werkes einzuwirken. In diesen Fällen sei der Arbeitnehmer nur "im urheberrechtlichen Sinne Gehilfe, der an den von ihm nach Weisung des Schöpfers eines Werkes ausgearbeiteten Teilstücken Urheberrechte nicht erwirbt".
Sahmers Übereinstimmung mit de Boor scheint sich aber nur auf die Ausgangsposition - Entstehung des Urheberrechts in der Person des 'unselbständigen Urhebers' - zu erstrecken, nicht aber auch auf de Boors Vorschläge, die ja darauf hinausliefen, dem 'unselbständigen Urheber' das Urheberrecht zu nehmen, zumindest es lahmzulegen. Denn Sahmer lehnt schon die Auffassung ab, es könnte die Übertragung von Nutzungsrechten auch als stillschweigend erfolgt angesehen werden, wenn sich dieses aus der Natur

8) Der Arbeitnehmer im Spiegel des Urheberrechts und der verwandten Schutzrechte. Ufita 21.Bd.(1956)I S.34 ff.

des Anstellungsverhältnisses ergebe[9]. Er meint, bei "lebensnaher Betrachtung" müsse davon ausgegangen werden, daß in der Mehrzahl aller Fälle bei Eingehung von Arbeitsverhältnissen an die Übertragung von Nutzungsrechten überhaupt nicht gedacht worden sei oder gedacht werde. Das mag richtig sein im Hinblick auf die Gesamtheit aller Arbeitsverhältnisse. Ob es auch für die Mehrzahl aller hier in Frage kommenden (einschlägigen) Arbeitsverhältnisse gilt, dürfte fraglich sein. Auf keinen Fall wird man, wo bei Eingehung eines Arbeitsverhältnisses "überhaupt nicht" an die etwaige Übertragung von urheberrechtlichen Befugnissen gedacht wird, weil es nämlich nicht nahe liegt, an so etwas zu denken, aus der "Natur des Arbeitsverhältnisses" eine stillschweigende Übertragung von Werknutzungsrechten entnehmen können.

De Boor ist, soweit ersichtlich, später nicht mehr auf den 'unselbständigen Urheber' zurückgekommen, auch nicht nach Ulmers ablehnender Stellungnahme. Mit seinem späteren Bekenntnis zur monistischen Theorie braucht das nichts zu tun zu haben. Denn er hatte seine Vorschläge ja gerade im Hinblick auf die monistische Konzeption des RJM-Entwurfs gemacht. Eine solche lag ja auch dem AkEntwurf zugrunde, der den 'unselbständigen Urheber' als Rechtsbegriff übernommen hatte. Eher wäre denkbar, daß de Boor meinte, mit seiner 1950 erschienenen Abhandlung über "Die Übertragbarkeit des droit moral" grundsätzlich auch alles Nötige zum speziellen Problem der 'unselbständigen Urheberschaft' gesagt zu haben. Aus dieser Abhandlung interessieren uns hier die folgenden Fragestellungen und Ergebnisse:

Da das droit moral nicht als selbständig anerkannt sei, sei nicht zu fragen, ob das droit moral übertragbar sei, sondern inwiefern die besondere Interessenlage unseres Rechtsgebiets das Urheberrecht selbst unübertragbar mache. Erstes Ergebnis und Lösungsgrundlage: Das Urheberrecht sei unübertragbar, die Werknutzungsrechte können übertragen werden. Das sei (1950) "mit Sicherheit als geltendes deutsches Recht anzusehen". Dabei seien die Werknutzungsrechte im deutschen Recht noch über Art.6bis RBÜ hinaus eingeschränkt insofern, als der Urheber

9) So u.a. Voigtländer-Elster-Kleine § 2 Anm.2 unter Bezugnahme auf BGH MDR 1952,92 = JZ 1952,118)

sich j e d e r unwürdigen und entstellenden Ausübung widersetzen könne. Sie seien auch nach der Übertragung noch bis zu einem gewissen Grade an die Person des Urhebers gebunden. Die Hauptfrage: Wenn der Urheber einer Werknutzung zugestimmt hat, die mit dem droit moral nicht vereinbar ist, oder wenn sich nachträglich Umstände ergeben, die die verabredete Werknutzung als Verletzung seines Ansehens oder seiner kulturellen Interessen erscheinen lassen, was hat dann den Vorzug: das droit moral oder der Grundsatz pacta sunt servanda? Hier sei im allgemeinen der Urheber am Vertrag festzuhalten. Da jedoch auch die Vertragsfreiheit nicht unbeschränkt sei, gebe es Grenzen. Die eine sei durch den § 138 BGB markiert, der einen Teil der Fälle decke. Die andere sei die Opfergrenze; werde sie überschritten, müsse sich der Schuldner (Urheber) vom Vertrag lösen können (clausula rebus sic stantibus)[10]. Diese komme für Notfälle, jene für krasse Fälle in Frage. Grundsätzlich aber dürfe sich der Urheber nicht leicht vom Wort lösen können.

Bei Anwendung dieser Grundsätze auf das Urheberrecht des 'unselbständigen Urhebers' ließe sich unser Problem nur dann in einem de Boors früherer Auffassung entsprechenden Sinne lösen, wenn man davon ausgehen dürfte, daß der 'unselbständige Urheber' grundsätzlich verpflichtet sei, einer Werknutzung seitens des 'Haupturhebers' zuzustimmen, die mit seinem droit moral nicht vereinbar ist. Eine solche Vermutung aber wäre weder imstande, die schon mehrfach aufgezeigten Schwierigkeiten auszuräumen, noch ließe sich damit den berechtigten Interessen des 'unselbständigen Urhebers' gerecht werden.

---

10) Vgl. zur Frage der Abdingbarkeit und Übertragbarkeit des droit moral die Stellungnahmen des Urheberrechtsausschusses des Grünen Vereins in GRUR 1931,896 (898), der Freiin von Erffa in GRUR 1931,1099 ff., Möhrings in GRUR 1931,39 ff. und in Ufita 1932,459 und Klauers in GRUR 1932,639 ff. - Möhring z.B. hält das Recht des Urhebers insoweit für unverzichtbar und unveräußerlich, als der Verzicht doer die Veräußerung einen unverhältnismäßig schweren Nachteil für das Ansehen des Urhebers bedeuten würde. - Zustimmend Ulmer, Lehrbuch S.230/31, der vom "unverzichtbaren Kern" (oder "Restbestand") des droit moral spricht, im übrigen aber Verfügungen über persönlichkeitsrechtliche Befugnisse für zulässig hält; es müsse freilich die Verschiedenartigkeit der einzelnen Befugnisse "bei der Bestimmung der Grenzlinie" berücksichtigt werden.

4. Es bleibt noch zu prüfen, ob sich unser Problem bei Annahme einer zusätzlichen Übertragung auch der persönlichkeitsrechtlichen Befugnisse des 'unselbständigen Urhebers' auf den 'Haupturheber' lösen läßt. Eine solche wird von Lehre und Rechtsprechung für zulässig gehalten, allerdings keine Übertragung der Substanz nach, sondern nur zur Ausübung[11]. Büchler[12] hat unter Bezugnahme auf RGZ 12, 50 (53), Allfeld[13], Riezler[14] und Mannowsky[15] von der "Befugnis der individualrechtlichen Vertretung" gesprochen, "einer Befugnis, die dem Erwerber die Ausübung, die Geltendmachung des dem Urheber oder seinem Erben zukommenden Individualschutzes einräumt". Der Erwerber sei dann ermächtigt, den betreffenden Schutz "an Stelle des Urhebers (in dessen Vertretung) wahrzunehmen" (aaO.S.30/31). Diese Befugnis gebe dem übertragenen Urheberrecht (oder Teilrecht) "individualrechtliche Rechtsqualität". Eine derartige Übertragung sei allerdings nicht häufig und müsse sich klar aus besonderer Vereinbarung (u.U. auch stillschweigender) ergeben (aaO.S.39/40). So könne es bei reinen Übertragungsverträgen vorkommen, daß der Urheber vermittels der Befugnis zur individualrechtlichen Vertretung sein Urheberrecht in der Gesamtheit übertrage (aaO.S. 129). Ulmer (Lehrbuch S.231) hält Büchlers Begriff für zu eng. Nicht nur die Ermächtigung zur Vertretung, sondern auch die Gestattung, daß der andere die persönlichkeitsrechtlichen Befugnisse des Werkschöpfers im eigenen Namen geltend mache, sei zulässig. Auch nach Ulmer ist eine solche Übertragung wesensmäßig Überlassung zur Ausübung. Der Erwerber übernehme die Obhut über das Werk im Interesse des Urhebers oder im eigenen. Es handelt sich dabei also um eine Art Treuhänderschaft über die persönlichkeitsrechtlichen Befugnisse. In diesem Sinne hat die Gestattung auch der BGH aufgefaßt, als er im 'Cosima-Wagner-Urteil' (BGHZ 15,258) erklärte, der Urheber könne mit der Über-

---

11) Bei einer Übertragung der Substanz nach würde das Recht oder die Befugnis bei Verzicht oder erbenlosem Tod des Erwerbers untergehen (das Werk also insoweit gemeinfrei werden); bei einer Übertragung nur zur Ausübung würde das Recht in den genannten Fällen an den Werkschöpfer zurückfallen.

12) Die Übertragung des Urheberrechts....1925.

13) Kommentar zum KUG S.70

14) Dt.Erfinder- und Urheberrecht.1.Abt.1909.S.82

15) Zur Übertragbarkeit des Urheberrechts.Diss.1907.S.19/20

tragung von Nutzungsrechten einem Dritten zugleich die Wahrnehmung seiner persönlichkeitsrechtlichen Interessen an seiner Geistesschöpfung anvertrauen.
Aber diese Ermächtigung, dieses Anvertrauen oder Gestatten kann natürlich vom Urheber jederzeit widerrufen werden. Außerdem bleibt sein Recht, die persönlichkeitsrechtlichen Befugnisse selbst geltend zu machen, unberührt. Hier nun wiederum im Falle der 'unselbständigen Urheberschaft' die ausschließliche und unwiderrufliche Einräumung der Wahrnehmungsbefugnis anzunehmen, dürfte ebensowenig zulässig sein, wie die unter Ziffer 3 erörterte Annahme, der 'unselbständige Urheber' sei verpflichtet, einer mit seinem droit moral nicht zu vereinbarenden Werknutzung zuzustimmen.
Wir kommen also zu dem Schluß, daß sich auch mit Hilfe derartiger zusätzlicher Vereinbarungen über die persönlichkeitsrechtlichen Befugnisse des'unselbständigen Urhebers' unser Problem nicht dogmatisch sauber, praktisch reibungslos und interessenmäßig zufriedenstellend lösen läßt, solange man es ausschließlich, wie de Boor es getan hat, als ein Problem der Übertragbarkeit des Urheberrechts ansieht.
Dagegen reicht die Regelung des AkEntwurfs - von einzelen Mängeln abgesehen - objektiv aus, eine solche Lösung zu ermöglichen, obwohl sie, oder richtiger gerade weil sie hinter den Forderungen de Boors zurückbleibt. Zu ihrer richtigen Anwendung bedarf es allerdings noch einer zusätzlichen Erkenntnis, zu der uns gerade diejenigen verhelfen können, die die Regelung des AkEntwurfs ablehnen. Bevor wir uns mit ihren Ansichten auseinandersetzen, müssen wir jedoch noch die Frage prüfen, ob nicht etwa bei der 'unselbständigen Urheberschaft' in Wahrheit eine Miturheberschaft vorliegt.

II. Miturheberschaft?

Nach heute fast allgemeiner Ansicht ist zum originären Erwerb des Urheberrechts ein dahingehender Wille nicht erforderlich. Das Urheberrecht entsteht mit der Werkschöpfung, die ein Realakt und kein Rechtsgeschäft ist. Auch Minderjährige[16] und Gei-

16) Riedel (Der jugendliche Urheber. Ufita 21.Bd.S.25 ff.) schlägt allerdings zum Schutz der jugendlichen Urheber deren

steskranke[17] erwerben an ihren Werken das Urheberrecht[18]. Dasselbe soll für das Miturheberrecht gelten, zu dessen Begründung ein entsprechender Wille nicht nötig sei. Goldbaum (§ 6 A.II.2) nennt allerdings als Voraussetzungen für die Miturheberschaft neben der objektiven der Leistung die subjektive des Willens, Mitverfasser zu sein, und die Billigung der anderen Mitverfasser. Demgegenüber vertritt Erlanger (aaO.S.24/25) die Auffassung, zur Entstehung des originären Miturheberrechts sei nur die objektive Schöpfung eines untrennbaren Werkes durch mehrere Verfasser nötig, jedoch kein entsprechender Wille auf Mitverfasserschaft. Und wie ein solcher Wille nicht erforderlich sei, so genüge er andererseits auch nicht, denn es könne und dürfe die Schutzfrist nicht durch Rechtsgeschäft beeinflußt werden. Es geht jedoch zu weit, allein auf die objektive Schöpfung eines untrennbaren Werkes durch mehrere Verfasser abzustellen. Unbestreitbar spielt der Wille bei der Miturheberschaft eine Rolle. Nach § 6 LUG muß das Werk von den "mehreren" "gemeinsam" geschaffen sein (ebenso RJM-Entwurf § 8; AkEntwurf § 6; ReEntwurf § 6; MinEntwurf § 7), d.h. es ist ein "gewolltes Zusammenwirken" (Hoffmann-Entwurf von 1929 § 6), eine gewollte Zusammenarbeit nötig. Ulmer (Lehrbuch S.126) sagt deshalb richtiger, erforderlich sei zwar kein rechtsgeschäftlicher Wille, wohl aber der Wille zu gemeinschaftlicher Tätigkeit.
Nun wird es aber an einem Willen, das Werk "gemeinsam" zu schaffen, in den Fällen der 'unselbstandigen Urheberschaft' in der Regel auf beiden Seiten fehlen. Auch der 'unselbständige Urheber' wird meist das Bewußtsein haben, für das Werk des 'Haupturhebers' tätig zu sein und nicht etwa für ein gemeinschaftliches mit einer für beide Teile gleicherweise verbindlichen Gesamtidee. Auf einen entsprechenden rechtsgeschäftlichen Willen kommt es zwar bei der Begründung der Miturheberschaft nicht an. Sind aber - wie meistens in unseren Fällen - allseits

---

Eintragung in eine "Urkundenrolle" vor und empfiehlt "die ausdrückliche entsprechende Anwendung der Vorschriften über einseitige Verfügungen und Willenserklärungen auf den urheberrechtlichen Realakt" (insbes.§§ 105 I, 106, 111-113 BGB).

17) Auch ein Medium in Trance kann ein Werk schaffen und daran das Urheberrecht erwerben (vgl.den Fall in GRUR 1926,478).

18) Vgl.u.a. Voigtländer-Elster-Kleine § 2 Anm.1

geschäftsfähige Personen beteiligt, wird man regelmäßig davon ausgehen können, daß in ihrem etwaigen Willen zu gemeinschaftlicher Tätigkeit auch die Vorstellung enthalten ist, die Zusammenarbeit werde auch ihre Rechtsstellung zueinander im Hinblick auf das gemeinsam geschaffene Werk beeinflussen, und daß sie willens sind, die sich daraus ergebenden Rechtsfolgen, die sie natürlich im einzelnen nicht zu kennen brauchen, auf sich zu nehmen. Und umgekehrt wird man schließen dürfen, daß, wenn ihnen die entsprechende Vorstellung und ein solcher Wille fehlten und nach Lage der Dinge (Art und Umfang der Mitarbeit) auch fehlen durften, sie dann auch nicht "gemeinsam" im Sinne des Miturheberrechts schaffen wollten. So sagt denn auch Erlanger, daß die subjektive Einstellung der Mitverfasser zwar nicht Voraussetzung sei, "wohl aber ein wichtiges Indiz für bzw. gegen das Vorliegen einer Miturheberschaft".
Allein aus der Tatsache also, daß ein 'unselbständiger Urheber' im Auftrag und nach Weisungen des 'Haupturhebers' einen Beitrag verfaßt und dieser das Geschaffene ganz oder teilweise, verändert oder unverändert in sein Werk aufnimmt, kann noch nicht auf eine Miturheberschaft geschlossen werden.
So ist denn auch, obwohl meistens nur die beiden Alternativen Gehilfenschaft oder Urheberschaft bzw. Miturheberschaft genannt werden, keine Stimme zu finden, die den speziellen Sachverhalt der 'unselbständigen Urheberschaft' unter die Bestimmungen des Miturheberrechts subsumiert. De Boor selbst hat zwar behauptet, es bestehe im Falle der 'unselbständigen Urheberschaft' eine Miturheberschaft, und hat die 'unselbständigen Urheber' als "diese Art Miturheber" bezeichnet. Dennoch hat er das Problem nicht von diesem Punkt aus angepackt noch versucht, es mit Hilfe des Miturheberrechts zu lösen. Das wäre auch unlogisch gewesen in Anbetracht der von ihm gegebenen Begriffsbestimmung, wonach der 'unselbständige Urheber' das Geistesgut ja für das "Werk eines anderen", also nicht für ein gemeinsames eigenes schafft. Der AkEntwurf hat sogar, um keinen Zweifel hier aufkommen zu lassen, im Rahmen des Miturheberrechts ausdrücklich bestimmt: "Wer nur durch einen unwesentlichen Beitrag die Schöpfung eines anderen ergänzt hat, genießt nicht den Schutz als Miturheber" (§ 6 Abs.2). Und Marwitz-Möhring (§ 6 Anm.1) haben es eindeutig abgelehnt, der Hilfskraft, die selbst dem

Gedanken eine schutzfähige Form gibt, eine Miturheberschaft am ganzen Werk zuzuerkennen, denn diese liege nur vor, soweit die Beteiligten mit gegenseitiger Zustimmung, d.h. gemeinsam an dem Werk als eigenem haben mitarbeiten wollen; diese Ansicht widerspreche auch nicht dem anerkannten Grundsatz, daß das Urheberrecht allein durch die Schöpfung, also nicht durch den Willen entstehe; denn es handle sich nicht um das Entstehen des Urheberrechts, sondern des in ein fremdes Urheberrecht eingreifenden Miturheberrechts.
Natürlich ist auch im Rahmen eines durch Über- und Unterordnung gekennzeichneten Mitarbeitsverhältnisses zwischen Weisungsberechtigtem und Weisungsgebundenem eine echte Miturheberschaft möglich (Beispiel: "Die Vergütung von Arbeitnehmer-Erfindungen" von Prof.Dr.Eduard Reimer .. und Rechtsreferendar Dr.Helmut Schippel, Wissenschaftlicher Assistent. 1956). Und wenn ein Werk ein "gemeinsames" Schaffen im Sinne des Miturheberrechts ausweist, das gewollte Zusammenwirken also objektiv nachweisbar ist, dann entsteht das Miturheberrecht auch, wenn einer der Beteiligten es bestreitet, der Weisungsberechtigte etwa behauptet, er habe den anderen nur als 'Gehilfen' angesehen. Aber in all diesen Fällen ist dann auch die Grenze der 'unselbständigen Urheberschaft' überschritten. Sie stehen außerhalb unserer Frage.

In den Fällen wiederum, in denen eine Miturheberschaft von 'Haupturheber' und 'unselbständigem Urheber' an den von letzterem verfaßten "Beiträgen" anzunehmen ist, weil die Weisungen des 'Haupturhebers' über Anregungen, Hinweise und Richtlinien hinausgehen, verschiebt sich unsere Fragestellung nicht. Es würde all das, was für und gegen eine Urheberschaft des 'unselbständigen Urhebers' vorgebracht werden kann, für und gegen seine Miturheberschaft angeführt werden können. Die Problematik im Falle der Übertragung bleibt dieselbe. Und wer den 'unselbständigen Urheber' nicht als Urheber, sondern nur als 'Gehilfen' gelten läßt, läßt ihn natürlich auch nicht als Miturheber der "Beiträge" gelten. Nach den vom BJM herausgegebenen Entwürfen könnten sich allerdings im Einzelfall Besonderheiten ergeben: einmal dadurch, daß der 'unselbständige Urheber' als Miturheber seine Einwilligung zur Veröffentlichung, Verwertung oder Änderung nicht wider Treu und Glauben verweigern dürfte; zum zweiten daraus, daß sein Verwertungsrecht, wenn er darauf

verzichten würde, nicht untergehen, sondern dem 'Haupturheber' zuwachsen würde (Gesamthandsgemeinschaft). Andererseits können Treu und Glauben auch für ihn sprechen und die Verweigerung seiner Einwilligung rechtfertigen. Und eine grundsätzliche Verpflichtung, auf den Anteil an den Verwertungsrechten zu verzichten, läßt sich ohne weiteres aus dem Mitarbeitsverhältnis nicht herleiten. Das Ziel, dem 'Haupturheber' die erwünschte volle und endgültige Herrschaft über das ganze Werk zu sichern, ist also auch auf diesem Wege nicht zu erreichen.

III. Der 'unselbständige Urheber' Stellvertreter des 'Haupturhebers'?

Zur Zeit der ausschließlichen Geltung der Urheberrechtsgesetze hielten einige Urheberrechtler, insbesondere Kohler, den Erwerb des originären Urheberrechts über einen Stellvertreter für zulässig. Kohler (zuletzt in "Urheberrecht an Schriftwerken" S. 228 ff.) sah in der Schaffung eines Werkes eine neutrale Tätigkeit, die aber rechtliche Elemente - so auch die Stellvertretung - in sich aufnehmen könne, und die er deshalb als "latente Rechtshandlung" bezeichnete. Er unterschied zwei Arten von Fällen: einmal die, daß sich jemand anheischig gemacht habe, ein Werk für das Recht eines anderen zu schreiben; und zweitens die uns hier interessierenden Fälle, in denen jemand bei dem Werk eines anderen Hilfsdienste verrichte. Die letztgenannte Tätigkeit sei entweder "ohne autorrechtlichen Charakter" - so Zusammenstellungen und die Anfertigung von Registern - , oder sie sei "autorrechtlicher Art" - z.B. Übersetzungen kleinerer Stücke und Ausarbeitungen untergeordneter Teile - und erfolge dann im Namen des Hauptverfassers. Die Hilfsperson wolle nicht rechtlich hervortreten, sondern sich der Hauptperson unterwerfen. In diesem Zusammenhang verwies Kohler auch auf die Vorschrift des § 47 VerlG (wir gehen auf diese Bestimmung später ein), aus der er ebenfalls folgerte (aaO.S.343), daß unter den darin genannten Voraussetzungen der Autor als "Besteller" das Urheberrecht am Ganzen erhalte (wie der Verleger das Verlagsrecht am Ganzen), und daß ein "gegenständliches Recht des Beihelfers" nicht bestehe. Zu den "Hilfsarbeiten" i.S.des § 47 Abs.2 VerlG zählte er: a) Registerarbeiten, Fertigung von Auszügen, Redaktionsverbesserungen, Berichtigung sprachlicher Ausdrücke, Verkürzungen,

Anpassungen, sofern sie nicht eine eigenpersönliche Formgebung, sondern nur eine Umgestaltung für den Bedarf, insbesondere den des Gesamtwerkes, darstellen. b) "Bedeutendere Arbeiten, die an sich zum Autorrecht geeignet sind" - woraus erhellt, daß er die vorher genannten als nicht zum Autorrecht geeignet ansah - , sich aber dem Werk eines anderen völlig unterordnen, z.B. Exkurse, Anmerkungen, Übersetzungen einzelner Artikel.
Den Vorgang des vertretungsweisen Erwerbs des Urheberrechts durch den "Hauptverfasser" hat Kohler nicht näher beschrieben. Man darf ihn sich etwa folgendermaßen vorstellen: Wie der rechtsgeschäftliche Vertreter die Willenserklärung selbst abgibt oder der Vertreter bei Willensgeschäften (-betätigungen, z.B. Aneignung) die Handlung selbst vornimmt, so schafft auch der 'unselbständige Urheber' seinen Beitrag selbst. Er hat dabei im Rahmen seiner Weisungen (=Vollmacht) einen gewissen Gestaltungsspielraum und ist eben deshalb mehr als nur Gehilfe (Bote), da er mehr tut, als nur nachzuschreiben, was ihm vorgesprochen, oder zu äußern, was ihm aufgegeben ist. Er ist tätig unter eigenem Namen, doch im Namen des vertretenen 'Haupturhebers'. Wie bei anderen reinen Willensgeschäften bedarf es auch hier keiner besonderen Kundgebung des Vertreterwillens. Es genügt der sich aus den sonstigen vertraglichen oder tatsächlichen Beziehungen zwischen dem 'Haupturheber' und seinem Mitarbeiter ergebende und darin zum Ausdruck kommende Wille des Handelnden. Sein Geistesgut schafft und entläßt der 'unselbständige Urheber' aus sich heraus. Das Recht daran, das das Gesetz gewährt, nimmt er als Vertreter des 'Haupturhebers' in Empfang, so daß dieser es als originäres erwirbt. Es kann also der Vorgang als tatsächlicher so angesehen werden, wie er sich abspielt, und dennoch rechtlich so beurteilt werden, als hätte der 'Haupturheber' selbst den Beitrag seines Mitarbeiters geschaffen. Soweit es auf die Person des Urhebers rechtlich ankommt, wäre somit die des 'Haupturhebers' maßgebend.
Diese Konstruktion hat auf den ersten Blick etwas Bestechendes an sich. Leider hält sie einer näheren Prüfung nicht stand. Da sind einmal die Schwierigkeiten im Hinblick auf die persönlichkeitsrechtlichen Befugnisse des Urhebers. Hält man sie wie das 'geltende' Recht für einen Bestandteil des Urheberrechts, dann würde der 'Haupturheber' mit dem ganzen Urheberrecht auch sie

erwerben. Er könnte also u.a. dem Mitarbeiter verbieten, sich als Schöpfer seines Beitrags auszugeben, obwohl dieser damit nichts anderes als eine unbestreitbare, erweislich wahre und in keiner Weise ehrverletzende Tatsache behaupten würde.
Auch dem Sachverhalt der 'unselbständigen Urheberschaft' wird diese Konstruktion nicht gerecht. Es wäre eine durch nichts gerechtfertigte Unterstellung anzunehmen, der 'unselbständige Urheber' wolle wie für das Werk des 'Haupturhebers' so auch stets für dessen Recht tätig werden. Und ebensowenig kann man davon ausgehen, daß der 'Haupturheber' das vom Mitarbeiter Geschaffene stets für und gegen sich gelten lassen wolle.
Vor allem aber ist seinem ganzen Wesen nach das Institut der Stellvertretung für unsere Fälle nicht geschaffen. Zwar besteht ein anerkanntes Bedürfnis die zunächst nur für Willenserklärungen gedachten Bestimmungen der §§ 164 ff. BGB auch auf sonstige "Rechtshandlungen" analog anzuwenden. Dabei muß es sich aber zumindest um geschäftsähnliche Handlungen handeln. Es wäre gekünstelt, in dem Vorgang, den wir im Auge haben, eine geschäftsähnliche Handlung zu erblicken. Die Schaffung eines Werkes ist ein reiner Realakt, auch wenn sie in Erfüllung einer Vertragspflicht erfolgt. Auf reine Realakte aber sind nach wohl allgemeiner Ansicht die Regeln über die Stellvertretung nicht anwendbar.[19]
Schließlich würde die Lösung unserer Fälle über die Stellvertretung nur einen dogmatischen Umweg darstellen. Nur bei einer entsprechend weiten Auffassung von der Urheberschaft könnte man sie für zulässig halten. Will man aber den vertretungsweisen Erwerb des originären Urheberrechts unter den genannten Voraussetzungen für zulässig erachten, dann kann man auch gleich so weit gehen, den 'Haupturheber' von vornherein als den Werkschöpfer der Beiträge seiner Hilfskraft anzusehen.
Schon Allfeld hatte in der 1.Auflage (1902) seines Kommentars zum LUG (§ 2 N.2) aus der Entstehungsgeschichte und dem kategorischen Wortlaut des § 2 LUG ("Urheber eines Werkes ist dessen Verfasser") sowie aus der Fassung des § 3 LUG (über das Urheber-

19)Vgl.u.a.Ennecderus-Nipperdey 14.Aufl. S.577 ff. und 912. Wolff-Raiser 10.Bearb. S.272/73 lehnen auch bei der Spezifikation unter Mitwirkung oder Vermittlung anderer, obwohl hier keine persönlichkeitsrechtlichen Bedenken bestehen, eine analoge Anwendung der §§ 164 ff.BGB ab.

recht der juristischen Person des öffentlichen Rechts) gefolgert, daß das Gesetz eine Stellvertretung in der Urheberschaft nicht anerkenne. Gleich ihm hatte Riezler (Dt.Urheber- und Erfinderrecht S.40) einen vertretungsweisen Erwerb des Urheberrechts abgelehnt. Ebenso hat sich das RG, das zunächst in RGZ 34,104 noch das Urheberrecht einer Gesellschaft an einem von ihren Mitgliedern verfaßten Schriftwerk angenommen hatte, später (u.a.RGZ 110, 393) gegen die Stellvertretung beim Erwerb des Urheberrechts ausgesprochen. Heute wird sie fast allgemein abgelehnt. "Der persönlichkeitsrechtliche Einschlag des Urheberrechts verbietet es, einen unmittelbaren Rechtserwerb des Auftraggebers oder Diensthernn anzunehmen, für den das Werk geschaffen ist" (BGHZ 1 bei Schulze). "Die Schöpfung kann nur dem Schaffenden selbst, nicht einem anderen zugerechnet werden, in dessen Auftrag oder Dienst er handelt" (Ulmer, Lehrbuch S.117/8). Nur eine (u.U. stillschweigende) Übertragung oder Vorausübertragung der urheberrechtlichen Befugnisse, soweit sie übertragbar sind, wird für zulässig gehalten, wobei der BGH (aaO.) nicht auf die Willensrichtung, sondern auf die "Natur des Dienstverhältnisses" und auf die "Zweckbestimmung" des Werkes nach der Verkehrsauffassung abstellen will.

Immerhin bleibt bemerkenswert, daß unsere Frage nach dem Urheberrecht des 'unselbständigen Urhebers', wenn auch nicht unter diesem Schlagwort, schon verhältnismäßig früh aufgetaucht und von Kohler, indem er von Hilfsdiensten "autorrechtlicher Art" oder von "bedeutenderen Arbeiten" sprach, "die an sich zum Autorrecht geeignet sind, sich aber dem Werk eines anderen völlig unterordnen", klar und präzise gestellt und auch zu lösen versucht worden ist. Bedauerlich ist, daß er diese zusammen mit anderen Fällen mit Hilfe der Stellvertretung zu lösen suchte. Indem man später den vertretungsweisen Erwerb des Urheberrechts grundsätzlich ablehnte, hat man vielfach das spezielle Problem der 'unselbständigen Urheberschaft' übersehen.

Bemerkenswert ist weiter an der Kohlerschen Lösung, daß auch sie dahin tendierte, dem 'Haupturheber' das volle und uneingeschränkte Urheberrecht an den Arbeiten seiner Hilfskräfte zu geben. Zwar dürfte diese Tendenz seinerzeit durch die damaligen sozialen Anschauungen mitbestimmt worden sein. Daß es sich dabei aber nicht nur um eine zeitbedingte Tendenz handelt, beweist der Umstand,

daß sie auch heute noch vertreten wird. De Boor versuchte, wie wir sahen, den gleichen Erfolg durch eine restlose und definitive Übertragung des Verwertungsrechts und durch die Lahmlegung des Urheberpersönlichkeitsrechts des 'unselbständigen Urhebers' zu erreichen, während heute noch namhafte Urheberrechtler den 'unselbstständigen Urheber' als Gehilfen deuten.

IV. Der 'unselbständige Urheber' 'Gehilfe' des 'Haupturhebers'?

> "Als Gehilfe des Urhebers ist derjenige anzusehen, der sich auf die Ausführung fremder Gedanken beschränkt, die Geistesarbeit eines anderen unterstützt und eine eigene schöpferische Tätigkeit nicht entwickelt. Ein solcher Gehilfe erwirbt weder ein eigenes Urheberrecht noch ein Miturheberrecht, da seiner Leistung das für schutzfähige Werke erforderliche Merkmal einer eigenartigen, selbständigen Schöpfung fehlt." (RGZ 108,62 (64))

1. Diese Begriffsbestimmung, die fast überall im Schrifttum bei der Erörterung der Gehilfenschaft dem Wortlaut oder dem Sinne nach zu finden ist (zumindest wird auf sie verwiesen), scheint klar und eindeutig zu sein. Dennoch gibt sie, sobald man darangeht, sie im einzelnen auszulegen, manches Rätsel auf, so daß ihre Anwendung Schwierigkeiten bereitet und zu unterschiedlichen Ergebnissen führen kann[20]. Was ist etwa unter der "Ausführung fremder Gedanken" zu verstehen, bei der eine "eigene schöpferische Tätigkeit nicht entwickelt" wird? Wer Gedanken, sei es eigenen, sei es fremden (die Gedanken als solche sind auch urheberrechtlich "frei"), eine Form gibt, sie "verfaßt", wird meistens auch schöpferisch tätig. Da andererseits nicht nur an ganz mechanische Arbeiten gedacht sein dürfte, muß damit wohl auch eine Formgebung in gewissem Maße und Umfang gemeint sein, etwa die Ausarbeitung von Gedankengängen, die der "andere" nur im Telegrammstil konzipiert hat. Doch wir wollen die Definition nicht zerpflücken (was meistens leicht ist, aber auch zu nichts führt[21]), sondern sie als Ganzes nehmen. Dann

---

20) Im Urheberrecht bereitet die Fassung von Tatbeständen und die Formulierung von Begriffen besondere Schwierigkeiten. Das liegt einmal an der Besonderheit der zu regelnden Sachverhalte (Vorgänge und Ergebnisse geistigen Schaffens), zweitens an der Unabgeklärtheit mancher Grundprobleme und dem dadurch bedingten Fehlen einer allgemein anerkannten Terminologie. Es ist ja immer noch ein "junges" Rechtsgebiet.

21) Dagegen war die eingehende Auseinandersetzung mit dem unklaren Begriff des 'unselbständigen Urhebers' sachlich geboten.

erhält man durchaus eine Vorstellung von dem, was gemeint ist. Allerdings auch als Ganzes wird sie - wie der Gehilfenbegriff überhaupt - verschieden weit ausgelegt und angewendet.
Zur Abgrenzung der Frage, ob der 'unselbständige Urheber' als 'Gehilfe' des 'Haupturhebers' angesehen werden könne, seien zunächst - unter Beschränkung auf Schriftwerke - die hauptsächlich in Frage kommenden Sachverhalte einer unterstützenden (geistigen) Tätigkeit getrennt dargestellt, obwohl sie sich meistens überschneiden werden.
Da sind einmal die Fälle, in denen die Hilfskraft Arbeitsergebnisse hervorbringt, die urheberrechtlich irrelevant sind, weil ihnen die Werkeigenschaft fehlt. Dazu gehören u.a. bei Schriftwerken[22]: Korrigieren orthographischer Fehler, Zeichensetzung, Verbessern grammatikalisch falscher oder sprachlich oder stilistisch unschöner Sätze; auch Berichtigungen und Ergänzungen geringeren Umfangs zur Verdeutlichung des Gesagten oder Gemeinten und zur Vervollständigung des Ausgeführten wird man, soweit sie sich ohne weiteres aus dem Zusammenhang ergeben, dazurechnen dürfen. Einen Grenzfall stellt schon die Stoffsammlung dar. Solange es sich dabei nur um eine zwar nach bestimmten Gesichtspunkten ausgewählte, aber in sich noch ungeordnete Sammlung von Exzerpten handelt, wird man noch nicht von schutzfähigem Geistesgut sprechen können. Dagegen kann eine systematisch geordnete und dadurch die eigene Stellungnahme erkennbar machende Stoffsammlung schon Werkqualität haben. Durch die Art der Zusammen- und Gegenüberstellung kann ein neuer und individueller Gedankeninhalt zum Ausdruck gebracht werden; darüber hinaus kann eine solche Zusammenstellung allein schon durch die besondere Anordnung individuelle Formelemente aufweisen. Um hier klare Verhältnisse zu schaffen, hatte de Boor vorgeschlagen, alle Arbeiten, deren geistige Leistung wesentlich auf Sammlung oder Anordnung beruht, vom Urheberrechtsschutz auszuschließen. Die Praxis aber ist ihm bisher nicht gefolgt. Umstritten ist auch, ob das Sachregister zu einem Werk, für sich betrachtet, Werkqualität hat. Allfeld (§ 6 N.5 u. § 1 N.10) bejahte das unter Hinweis auf Dambach Gutachten II 89 und wollte dem Verfas-

---

22) Beispiele für die Gebiete der Tonkunst, bildenden Kunst und Architektur finden sich u.a. bei Voigtländer-Elster-Kleine § 6 Anm.3; Kuner aaO.S.44/5; Hubmann, Studienbuch S.106

eines Sachregisters ein selbständiges (!) Urheberrecht zusprechen. Die Gegenstimmen (u.a.die S.74 Anm.22 Genannten) beschränken sich meistens darauf zu erklären, das Anfertigen eines Sachregisters sei Gehilfentätigkeit. Auch wir sind dieser Ansicht, da die Herstellung eines solchen Registers, die u.U. eine achtbare geistige Leistung darstellt und viel Sachkenntnis erfordert, in der Regel keinen Raum läßt für eine schöpferische Tätigkeit. Stoff, Schema und Anordnung sind vorgegeben. Man kann es mehr oder weniger gut, genau und richtig, aber nicht anders machen, als es sich aus dem Werk ergibt. - Es ist klar, daß die Hilfskraft kein Urheber- oder Miturheberrecht an Arbeiten erwerben kann, die nicht als "Werke" (oder Werkteile) anzusehen sind. Aber das gilt nicht nur für 'Gehilfen', sondern für jeden, der sich geistiger Ausdrucksmittel und Mitteilungsformen bedient. Für diese Fälle hätte es also eines besonderen 'Gehilfen'begriffs nicht bedurft.

Eine zweite Gruppe stellen die Fälle dar, in denen unter Beteiligung von Hilfskräften zwar schutzwürdiges Geistesgut hervorgebracht wird, dieses aber nicht von der Hilfskraft, sondern von dem "anderen", dem Weisungsberechtigten, als "eigentlichem" Werkschöpfer geschaffen ist. Das ist etwa dann der Fall, wenn die Hilfskraft nur als ausführendes Organ die Fixierung des vom "eigentlichen" Werkschöpfer schon Geschaffenen besorgt. Das braucht sich nicht in rein mechanischen Arbeiten zu erschöpfen. Die Hilfskraft kann dabei durchaus eine geistige Tätigkeit entfalten, nur eben keine "schöpferische". Sie ist gewissermaßen nur Geburtshelfer des geistigen Kindes eines anderen. Nun wird ein Auftraggeber, Besteller, Dienst- oder Weisungsberechtigter nicht schon auf Grund seines Auftrags, seiner Bestellung, nicht nur durch Anregungen oder allgemeine Weisungen zum Werkschöpfer und damit zum Urheber. Nur wenn er der ausführenden Hilfskraft bis in Einzelheiten Inhalt, Aufbau und Form des zu Schaffenden vorschreibt oder es unmißverständlich skizziert oder entwirft, wenn er also die wesentliche geistig-schöpferische Tätigkeit selbst entwickelt, wird man ihn mit Sicherheit als alleinigen Schöpfer und Urheber ansprechen können. Dabei kann er sich für die Ausführung selbst bis zu einem gewissen Grade auch die Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen seiner Hilfskraft zunutze machen und sich hinsichtlich des Sachlich-Fachlichen u.U.

auf bloße Hinweise beschränken. Das auf diese Weise Hervorgebrachte muß jedoch in allen Teilen von seinem schöpferischen Geist geprägt sein. Andersherum: die Hilfskraft darf dem "eigentlichen" Werkschöpfer nur zur Hand gehen, "ohne bestimmend auf die Individualität des Werkes einzuwirken" (Ulmer, Lehrbuch S.118). - Hier ist nun ein besonderer urheberrechtlicher Begriff für die Hilfskraft angebracht. Der auch sonst im Recht und Rechtsleben mehrfach verwendete Begriff 'Gehilfe' (hier = Urhebergehilfe) ist auch durchaus geeignet, hat doch der Urhebergehilfe manches gemeinsam mit dem Übermittlungsgehilfen (Boten) und dem Gehilfen bei der Spezifikation.
Gewöhnlich begnügt man sich mit der Feststellung, daß die Hilfskraft in den genannten Fällen kein Urheberrecht erwirbt, ohne daß man nach den weiteren, sich daraus ergebenden Folgen fragt. Wir wollen es kurz tun: Soweit die Arbeitsergebnisse der Hilfskraft wegen mangelnder Werkqualität keinen urheberrechtlichen Schutz genießen, ist es urheberrechtlich keinem verwehrt, sich ihrer zu bedienen, soweit sie für Dritte verwertbar und ihnen zugänglich sind. Lediglich auf Grund des § 1 UWG (sittenwidrige Ausnutzung fremder Arbeitsleistung) könnte u.U. Dritten ein Riegel vorgeschoben werden. Diese Bestimmung wiederum wird in der Regel nicht der Hilfskraft selbst gegenüber anwendbar sein. Der Gehilfe ist zwar auf Grund des jeweiligen Vertrags oder Arbeitsverhältnisses verpflichtet, dem Vertragspartner (Dienst- oder Weisungsberechtigten) die Arbeitsergebnisse zur Verfügung zu stellen, aber, wenn nicht ausdrücklich etwas anderes vereinbart ist, nicht gehindert, sie auch selbst zu verwenden (Z.B. eine Stoffsammlung). An derartigen geistigen Erzeugnissen bestehen natürlich auch keine aus dem (urheberrechtlichen) droit moral erwachsenden Rechte. So kann der Gehilfe kein Recht auf Namensnennung geltendmachen. Andererseits kann ihm niemand untersagen, sich als Hervorbringer seiner Arbeiten auszugeben. Und bei Persönlichkeitsverletzungen, die durch Eingriffe in die Arbeitsergebnisse erfolgen, kann er u.U. auf sein allg.Persönlichkeitsrecht zurückgreifen. (Das kann auch der Bäcker, dessen Nachbar Brötchen bei ihm kauft, um sie ostentativ den Schweinen vorzuwerfen, oder der Möbeltischler, dessen ortsbekanntes Schrankmodell von einem Käufer als Kaninchenstall in den Vorgarten gestellt wird.) - Andererseits können aber auch geistige

Erzeugnisse, die für sich betrachtet keinen urheberrechtlichen Schutz genießen, zu geschützten Teilen eines geschützten Werkes werden, wenn sie darin aufgenommen und dabei in einen größeren Sach- und Sinnzusammenhang gebracht werden. Damit werden sie gewissermaßen in das Urheberrecht integriert.
Diese Erwägungen spielen keine Rolle für die zweite Gruppe von Fällen, da in ihnen von vornherein allein der Weisungsberechtigte als Werkschöpfer und Urheber in Frage kommt. Alle Angriffe gegen, alle Eingriffe in das so zustande gekommene Werk treffen nie den Gehilfen, sondern stets nur das Recht oder die Person des eigentlichen Werkschöpfers.
Während man sich in der urheberrechtlichen Bewertung der bisher genannten Fälle einer unterstützenden Gehilfentätigkeit, von Grenzfällen abgesehen, einig ist, scheiden sich die Geister bei dem Sachverhalt, den wir mit de Boor als 'unselbständige Urheberschaft' bezeichnen. Einige Urheberrechtler wollen auch sie unter den Begriff der Gehilfenschaft bringen, den 'unselbständigen Urheber' also als Urhebergehilfen ansehen.

2. Diese Ansicht hat schon Dernburg (Das bürgerliche Recht VI. Bd. S.107) vertreten:

> "Häufig nehmen an der Ausarbeitung eines Werkes neben Verfasser oder Verfertiger andere Personen teil, sei es infolge einer Anstellung in dessen Dienst, sei es infolge besonderer Vereinbarung. Solche Gehilfen sind nicht Mitverfasser im Rechtssinn; sie erlangen für ihre Person kein geistiges Eigentum an dem Werk, zu dessen Vollendung sie beitragen. Zweifellos ist dies, wenn ihre Arbeiten eine geistige Schöpfung nicht bilden." (Als Beispiele nennt Dernburg: Sammlung von Materialien, welche der Verfasser benutzt oder bearbeitet, Korrekturlesen, Verbesserung der Satzbildung.) "Nicht anders ist es, wenn man unselbständige Teile eines Werkes herstellt, z.B. ein Sachen- oder Quellenregister, welche in dem Werk, für das sie bestimmt sind, aufgehen, e b e n s o bei Zusätzen größeren Umfangs oder bei Anmerkungen, selbst wenn sie a n s i c h die Eigenschaft von Abhandlungen haben, aber zu Bestandteilen des Werkes redigiert werden."

Damit werden also die Fälle der 'unselbständigen Urheberschaft', deren Sachverhalt Dernburg sehr klar umreißt, hinsichtlich der Zuordnung des Urheberrechts - nicht aber auch in der urheberrechtlichen Bewertung! - den erstgenannten gleichgestellt. Eine nähere Begründung für diese bemerkenswert entschiedene Stellungnahme zu unserem Problem hat Dernburg nicht, jedenfalls

nicht ausdrücklich, gegeben. Doch sind die Argumente in den Sätzen, mit denen er den Sachverhalt umschreibt, enthalten: W e i l solche Arbeitsergebnisse der Hilfskraft "unselbständige Teile", w e i l sie für ein anderes Werk "bestimmt" sind, w e i l sie darin "aufgehen" und "zu Bestandteilen des anderen Werkes werden", will er ihre Schöpfer "nicht als Mitverfasser im Rechtssinn", sondern nur als "Gehilfen" gelten lassen, die "für ihre Person" kein Urheberrecht "an dem Werk erlangen, zu dessen Vollendung sie beitragen".

Diese Argumente sind gewichtig. Sie sind auch geeignet und ausreichend, die e i n e Schlußfolgerung, die Dernburg daraus zieht, zu rechtfertigen, nämlich die, daß die Schöpfer solcher Arbeiten, "selbst wenn diese an sich die Eigenschaft von Abhandlungen haben", kein Urheberrecht am d e m Werk erlangen, zu dessen Vollendung sie "beitragen".

Aber was zwingt, sie nun gleich in jeder Hinsicht wie 'Gehilfen' zu behandeln, wie diejenigen also, die weder ein Miturheberrecht am Werk des "anderen" noch ein eigenes Urheberrecht erwerben, "da (ihrer) Leistung das für schutzfähige Schriftwerke erforderliche Merkmal einer eigenartigen, selbständigen Schöpfung fehlt"? Dernburg hat es zwar nicht ausgesprochen, es aber, wie sich aus der ganzen Stellungnahme ergibt, wohl für selbstverständlich gehalten, daß an den von der Hilfskraft unter den genannten Umständen geschaffenen Arbeiten, obwohl sie "an sich" Werkqualität haben, kein gesondertes Urheberrecht ent- und besteht. Wie ließe sich das aber erklären, und vor allem, wie könnte man es juristisch, insbesondere urheberrechtlich begründen? Wird hier etwa das mit der Schaffung der "Teile" - aber zu "Teilen", "Bestandteilen" macht sie doch erst der "andere", der 'Haupturheber'! - an ihnen entstehende Urheberrecht von dem des 'Haupturhebers' am ganzen Werk (das noch gar nicht fertig ist) erfaßt und gewissermaßen verschluckt? Oder wird es auf Grund des Dienstverhältnisses oder der sonstigen vertraglichen Vereinbarung von vornherein anders als nach dem Grundsatz, daß Urheber der Schöpfer des Werkes sei, zugeordnet, nämlich als originäres gleich dem Weisungsberechtigten? Oder sollen die geistigen Erzeugnisse, die von einer Hilfskraft geschaffen werden, hinsichtlich ihrer Werkqualität grundsätzlich doch anders be-

wertet werden als die von selbständigen Werkschöpfern hervorgebrachten? Wie nun aber, wenn der 'Haupturheber' die für sein Werk bestimmten Arbeiten der Hilfskraft gar nicht an-, auf- oder übernimmt? Treten in diesem Fall dann doch wieder die urheberrechtlichen Grundsätze in Kraft? Aber kann man in dieser Weise die Entstehung eines absoluten Rechtes oder seinen Untergang für den einen vom Verhalten eines anderen abhängig machen? Auf diese Fragen gibt weder Dernburg noch einer von denen, die gleich ihm den 'unselbständigen Urheber' als 'Gehilfen' ansehen oder "deuten" eine eindeutige Antwort. Diese weitgehende Auffassung von der urheberrechtlichen Gehilfenschaft deckt sich allerdings mit der herrschenden Ansicht über die Gehilfenschaft bei der sachenrechtlichen Spezifikation. Nach ihr soll ja auch nicht stets der tatsächlich Spezifizierende, sondern bei Vorliegen eines (auch nur faktischen) Arbeitsverhältnisses der Unternehmer das Eigentum an der durch Verarbeitung oder Umbildung hergestellten neuen Sache erwerben. Gemeinsam ist beiden, der Spezifikation wie der Schaffung eines Werkes i.S. des Urheberrechts, daß es sich dabei um Realakte handelt. Aber das und die gemeinsame Verwendung des 'Gehilfen'begriffs können es natürlich noch nicht rechtfertigen, die beiden Sachverhalte einer gleichen rechtlichen Regelung zu unterwerfen. Dazu sind die wesensmäßigen Unterschiede zwischen Urheberrecht und Eigentum doch zu groß.

3. Derartige sachenrechtliche (vermischt mit arbeitsrechtlichen) Vorstellungen mögen mitgespielt haben bei der Regelung, die Hoffmann in seinem ersten privaten Entwurf von 1929 (Ufita 1929 S.659) für alle "durch das gewollte Zusammenwirken mehrerer" entstandenen Werke in § 6 vorgeschlagen hat. Danach sollte als Urheber solcher Werke "der Unternehmer" gelten und erst "mangels eines Unternehmers" das Urheberrecht allen Miturhebern gemeinschaftlich und ungeteilt zustehen. Nun führt zwar, wie wir ausgeführt haben, die 'unselbständige Urheberschaft' nicht zur Miturheberschaft am ganzen Werk. Aber wenn schon anerkannte Miturheber sich einer solchen Regelung unterwerfen sollten, um wieviel mehr, so wird man folgern dürfen, die 'unselbständigen Urheber'. Eine Anwendung dieser Vorschrift auf unseren Sachverhalt, würde zu demselben Ergebnis führen, wie wir es

eben behandelt haben. Wir brauchen deshalb nicht näher darauf einzugehen. (Hoffmann hat übrigens diese Regelung in seinen ungleich bedeutenderen Entwurf von 1933 nicht übernommen, sondern (§ 5) nur noch den Miturhebern das gemeinschaftliche Recht zuerkannt.)

Goldbaum-Wolff und fast gleichlautend Elster hatten in ihren Privatentwürfen von 1929 (Ufita 1929 S.185 bzw.652) bestimmt, daß an der gemeinschaftlichen Arbeit ein Miturheberrecht der Beteiligten bestehe, "falls nicht durch Vereinbarung oder durch Verkehrssitte das Urheberrecht am Ganzen von vornherein nur bei einem der Beteiligten entstehen (bzw."bestehen") sollte" (vgl. § 5 Abs.2 bzw. § 3 Abs.3 der genannten Entwürfe). Hiernach sollte also auch "durch Vereinbarung" das Urheberrecht originär ("von vornherein") erworben werden können. Außerdem sollte die "Verkehrssitte" nicht nur zur Auslegung von Vereinbarungen oder Willenserklärungen herangezogen, sondern u.U. die Zuordnung des Rechts von ihr abhängig gemacht werden - im Hinblick auf die tatsächlichen Machtverhältnisse u.U. eine sehr bedenkliche Regelung.

Daß diese Vorschläge nicht mit dem geltenden Recht und noch weniger mit den Bestimmungen der neueren Entwürfe zu vereinbaren sind, braucht nicht eingehend erörtert zu werden.

4. Erlanger, der wie die meisten Urheberrechtler für die Fälle der Mitarbeit als Alternativen nur (Mit-)Urheberschaft oder Gehilfenschaft anerkennt, will (aaO.S.13) anscheinend nur die an der unteren Grenze der 'unselbständigen Urheberschaft' liegenden Fälle unter die Gehilfenschaft subsumieren. Nur wenn der eine Teil "ganz nebensächliche Tätigkeit ausübt, sei es, daß der Umfang seiner Mitwirkung im Verhältnis zum Ganzen verschwindend gering ist, sei es, daß die Art der Tätigkeit und seine Stellung zum anderen Teil eine ganz untergeordnete ist", soll der andere "alleiniger Urheber" sein. Es soll jedoch der 'Gehilfe' u.U. einen "Anspruch auf Namensnennung" haben, wenn sich das "aus Vertrag oder Treu und Glauben" ergebe. Wie sich ein solcher urheberrechtlicher Anspruch "aus Treu und Glauben" soll ergeben können, verschweigt Erlanger. Daß niemand ohne weiteres dem Gehilfen das Recht bestreiten kann, sich als Hervorbringer seiner Arbeiten auszugeben, haben wir bereits erwähnt.

5. Speziell zum Problem der 'unselbständigen Urheberschaft' unter ausdrücklicher Bezugnahme auf de Boor und den AkEntwurf 39 hat Ulmer in seinem Lehrbuch Stellung genommen. Als "Gehilfen des Urhebers" bezeichnet er (S.119), wer dem Urheber bei der Schöpfung zur Hand geht, "ohne bestimmend auf die Individualität des Werkes einzuwirken", z.B. wer den Schriftsteller nur bei der Sammlung des Materials oder der Ausarbeitung einzelner Stellen unterstützt. Er fährt fort:

> "Gehilfenschaft ist m.E. auch die sog. unselbständige Urheberschaft. Wenn der Gelehrte seinen Assistenten mit der Ausarbeitung einzelner Stellen seines Werkes oder mit der Anfertigung des Sachregisters beauftragt, so entsteht das Urheberrecht auch bezüglich der vom Assistenten ausgearbeiteten Teile in der Person des Gelehrten."
> Die Annahme, von der de Boor und nach ihm der AkEntwurf ausgegangen sind, daß das Urheberrecht in der Person des 'unselbständigen Urhebers' entstehe, hält Ulmer "im Hinblick auf die Schutzdauer" für "bedenklich".
> "Wenn der Assistent den Gelehrten überlebt, so dürften, wenn das Werk im ganzen gemeinfrei wird, einzelne Anmerkungen und dergl. nicht mit abgedruckt werden. Ich halte es daher für richtiger, den unselbständigen Urheber als Gehilfen zu deuten. Die geistige Beherrschung durch den Haupturheber ist entscheidend."

Auf die Schwierigkeiten, die sich aus den Bestimmungen über die Schutzfrist ergeben können, haben wir schon mehrfach hingewiesen. De Boor hatte übrigens die Notwendigkeit einer besonderen Regelung nicht verkannt; dagegen hatte sie der AkEntwurf ignoriert. Doch als Begründung dafür, den 'unselbständigen Urheber' als Gehilfen zu deuten, reichen u.E. die Bedenken hinsichtlich der Schutzdauer nicht aus. Ulmer mag das, wie der abschließende Satz seiner Stellungnahme zeigt, selbst empfunden haben. "Die geistige Beherrschung durch den Haupturheber ist entscheidend."

Entscheidend aber kann die geistige Beherrschung durch den 'Haupturheber' doch nur sein, wann und wo sie vorliegt. Wird denn wirklich das vom 'unselbständigen Urheber' Geschaffene schon zu dem Zeitpunkt, in dem es entsteht und das Urheberrecht daran erwächst, vom 'Haupturheber' geistig beherrscht? Noch bevor er es zu Gesicht bekommen hat? Der Haupturheber wird sich hüten, über alles, was der 'unselbständige Urheber' für ihn hervorbringt, die geistige Herrschaft anzutreten. Von einer geistigen Beherrschung kann also frühestens gesprochen werden, sobald der 'Haupturheber' das Arbeitsergebnis des 'unselbstän-

digen Urhebers' billigt u n d sich zueigen macht, indem er es seinem Werke einfügt. Hier erfolgt in der Tat so etwas wie eine geistige mit nachfolgender rechtlicher 'Aneignung', nur daß ihr seitens des 'unselbständigen Urhebers' keine entsprechende 'Dereliktion' vorangeht, jedenfalls darf man das nicht als Regelfall unterstellen. Es geht auch nicht an, für das vom 'unselbständigen Urheber' geschaffene Geistesgut zunächst einen rechtlosen Schwebezustand anzunehmen. Wenn es schutzwürdig ist, dann ist es das mit dem Zeitpunkt seiner Entstehung. Kurzum, es läßt sich mit den vorgebrachten Argumenten das Urheberrecht des 'Haupturhebers' am ganzen Werk rechtfertigen, nicht aber auch die Behauptung stützen, der 'unselbständige Urheber' sei nur 'Gehilfe' oder müsse als solcher gedeutet werden.

Auch Hubmann[23] vermag keine Antwort auf unsere Fragen zu geben. Er teilt Ulmers Ablehnung des Begriffs der 'unselbständigen Urheberschaft' und meint, man könne nur zwischen Gehilfenschaft und einer Miturheberschaft unterscheiden. Dabei müsse man die Tätigkeit eines Assistenten, die so selbständig sei, daß seine Individualität das Werk in einzelnen Teilen gestalte, als Miturheberschaft beurteilen. Nun ist es aber mit der werkgestaltenden Individualität bei wissenschaftlichen Werken und Fachchern eine eigene Sache. Es steht bei der ausschließlichen Alternative zwischen Gehilfenschaft und Miturheberschaft zu befürchten, daß im Hinblick auf die weitreichenden und dem 'Haupturheber' meistens auch nicht zumutbaren Rechtsfolgen der Miturheberschaft jede unterstützende Mitarbeit als Gehilfenschaft gedeutet wird. "Es könnte natürlich sein", meint Hubmann, "daß ihm (dem Assistenten) ein Leistungsschutzrecht z.B. für eine schwierige Stoffsammlung zusteht, doch wird dieses Schutzrecht durch den Gehilfenvertrag übertragen." Ein derartiges Schutzrecht aber kennt weder das geltende Recht, noch sehen es die neuen Entwürfe vor.

Rintelen[24] beschränkt sich auf eine Wiedergabe von Ulmers Ausführungen und erklärt, es sei "wohl" Ulmer zuzustimmen.

Demgegenüber findet H.Thieme in seiner Besprechung von Ulmers

---

23) Das Recht des schöpferischen Geistes S.105. - Vgl. auch Studienbuch S.106

24) Urheberrecht und Urhebervertragsrecht S.92

Lehrbuch[25] dessen Abgrenzung von Urheberrecht und bloßer Gehilfenschaft nicht restlos befriedigend. Wenn die "kleine Münze" des Urheberrechts selbst Kataloge und Kochbücher umfassen könne, "um wieviel mehr Stellen eines wissenschaftlichen Werkes oder ein Sachregister!" Stelle man nur auf die "geistige Beherrschung"ab, so müßte auch der Anreger und Auftraggeber, der selbst keine schöpferische Mitarbeit leistet, in vielen Fällen am Urheberrecht beteiligt werden. Thieme erwägt, ob man nicht vielleicht mit dem Begriff "Werkelement" weiter komme, "das nur ein Bruchstück, Bestandteil, Baustein usw. ist, keiner selbständigen Verwertung fähig, und nicht für sich allein schon Werkcharakter trägt, sondern das nur in seiner Verbindung mit anderen solchen Werkelementen ein Werk ergibt". Der Gehilfe trage nur Werkelemente bei. Sie werden "eingeschmolzen in das Werk, und nur, wer dieses nach Plan und Anlage geschaffen hat, ist Urheber". - Mit letzterem gehen wir durchaus einig. Aber: der 'Haupturheber' wird nicht deshalb Urheber des ganzen Werkes, weil seine Hilfskraft nur "Werkelemente" schafft - Bruchstücke, Bestandteile, Bausteine, die keiner selbständigen Verwertung fähig sind, tragen ja auch die Miturheber bei! - , sondern weil er das von der Hilfskraft geschaffene Geistesgut zu Elementen seines Werkes macht. Warum sollen - gerade im Hinblick auf die "kleine Münze" - nicht auch die "Bausteine" des 'unselbständigen Urhebers' für sich schon schutzfähig sein? Auch einzelne Szenen, selbst unvollendete, zu einem nie beendeten Stück, Aufsatzfragmente u.ä. genießen urheberrechtlichen Schutz. Warum nicht ein Exposé eines 'unselbständigen Urhebers'? Nur weil es der 'Haupturheber' als Anmerkung in seinem Werk verwendet? Es liege, meint Thieme, "im Grunde dasselbe Problem vor wie bei der Betriebserfindung, die man 1936 abgeschafft zu haben glaubte, die aber noch kräftig herumgeistert". Aber das besondere Problem der umstrittenen Betriebserfindung (Etablissementerfindung) liegt doch darin, daß bei ihr nicht festzustellen ist, welchen Anteil die einzelnen Betriebsangehörigen und welchen das Unternehmen daran hat, ja ob sie überhaupt auf das erfinderische Verdienst einzelner Personen zurückzuführen ist[26]. Der

25) Zeitschrift f.d.ges.Handelsrecht u.Konkursrecht.115.Bd.S.127
26) Vgl.Reimer-Schade-Schippel 3.Aufl.1958 § 4 Anm.2 und 17 ff.

'unselbständige Urheber', der hoffen dürfte, daß sein Urheberrecht an seinen "Beiträgen" anerkannt würde, könnte leicht nachweisen, was von ihm stammt.

6. Das Reichsgericht hat in RGZ 108,62 das Ersichtlichmachen (in roter Farbe) von Wanderwegen, die als Wege in einem geschützten Kartenblatt schon enthalten waren, als unselbständige Gehilfentätigkeit bewertet - mit Recht, wie wir meinen (so auch Ulmer, Lehrbuch S.119; a.A. Allfeld § 6 N.5). Es hat auch kein Urheberrecht anerkannt an einer dem Plan vorgehefteten 16-seitigen Schrift mit "wissenswerten Angaben" über Verkehrswesen, Ämter, Hotels, Gaststätten, Theater, Museen, Sehenswürdigkeiten usw., da das Schema das für diese Pläne des betreffenden Verlages übliche gewesen sei und der Verfasser nur eine Zusammenstellung bekannter Tatsachen geliefert habe. Zwar seien bei Schriftwerken "an das Maß der geistigen Tätigkeit keine besonders hohen Anforderungen zu stellen". Die schaffende Tätigkeit könne sich auch in einer "bloßen Formgebung, in der Sammlung, Einteilung, Anordnung des vorhandenen Stoffs äußern". Auszuscheiden sei jedoch "alles rein Schablonenmäßige". "Was in wesentlich gleicher Art von jedem anderen Bearbeiter des gleichen Stoffs zusammengestellt worden wäre und sich gewissermaßen aus dem Stoff selbst ergibt, kann nicht als individuelle Geistesarbeit eines einzelnen geschützt werden." - Dem braucht nichts hinzugefügt zu werden.
Interessanter für uns ist der RGZ 82,333 zugrunde liegende Fall. Da hatte ein Architekt im Dienste eines anderen Architekten für diesen nach genauen Weisungen und Anordnungen Fassaden zu entwerfen. Der angestellte Architekt hatte nun die Entwürfe zunächst z.T. nach eigenem Kopf gemacht, sie dann aber entsprechend den Wünschen des Dienstberechtigten abändern müssen, obwohl er seine eigenen für besser hielt. Ein Urheberrecht oder Miturheberrecht des angestellten Architekten an den nach den abgeänderten Planskizzen vom Dienstberechtigten errichteten Fassaden hat das RG nicht anerkannt. Urheber der Fassaden sei allein der dienstberechtigte Architekt. Der Entscheidung als solcher kann man zustimmen, nicht aber allen Ausführungen in den Gründen. Bedenklich erscheint z.B.der Satz,"das Verhältnis" zeige, daß der Dienstberechtigte sich des angestellten Archi-

tekten "lediglich als seines Gehilfen bediente". Oder: es sei an sich "gleichgültig, wieviel der Bekl. von den ihm durch die Entwürfe des Kl. gebotenen Anregungen verwertet" habe. Doch wichtiger für uns ist die in dem Urteil enthaltene Bemerkung (ein entsprechender Anspruch war nicht geltend gemacht): "Es mag sein, daß dem Kl. an seinen ursprünglichen Entwürfen ein Urheberrecht zusteht." Wir sind der Ansicht, daß es so ist. Die späteren, nach den genauen Weisungen gefertigten bzw. abgeänderten Entwürfe stellten Erzeugnisse bloßer Gehilfentätigkeit dar, weil dabei dem angestellten Architekten kein Raum zu eigener schöpferischer Tätigkeit blieb. Die ursprünglichen dagegen hat er als 'unselbständiger Urheber' geschaffen. An ihnen hat er ein Urheberrecht oder Miturheberrecht erworben.
Im übrigen gilt bezüglich der Rechtsprechung zu unserem Problem das oben (S.39/40) Gesagte.

Ergebnis: Mit der Annahme, der 'unselbständige Urheber' sei 'Gehilfe' des 'Haupturhebers', läßt sich unser Problem auch nicht einwandfrei und interessengemäß lösen.

V. Die Bestimmung des § 47 Verlagsgesetz

> "Übernimmt jemand die Herstellung eines Werkes nach einem Plane, in welchem ihm der Besteller den Inhalt des Werkes sowie die Art und Weise der Behandlung genau vorschreibt, so ist der Besteller im Zweifel zur Vervielfältigung und Verbreitung nicht verpflichtet.
> Das gleiche gilt, wenn sich die Tätigkeit auf die Mitarbeit an enzyklopädischen Unternehmungen oder auf Hilfs- oder Nebenarbeiten für das Werk eines anderen oder für ein Sammelwerk beschränkt."

Diese Bestimmung des § 47 VerlG ist die einzige im positiven Urheber- und Urhebervertragsrecht, die auch den Sachverhalt der 'unselbständigen Urheberschaft' tatbestandsmäßig besonders erfaßt. Und zwar läßt sich unser Sachverhalt sowohl unter den Tatbestand des Absatz 1 subsumieren (Herstellung eines Werkes - oder Werkteils - nach Plan mit genauen Weisungen des Bestellers, wobei als "Besteller" außer dem Verleger auch ein Herausgeber oder 'Haupturheber' in Frage kommen kann) wie vor allem unter Absatz 2 2.Alternative ("Hilfs- oder Nebenarbeiten für das Werk eines anderen oder für ein Sammelwerk").
Allerdings, über die Urheberschaft und das Urheberrecht als

solches an den so hergestellten Werken, Werkteilen und Arbeitsergebnissen sagt die Vorschrift direkt nichts aus. Es sind urheberrechtlich die verschiedenen Möglichkeiten denkbar: vom Alleinurheberrecht des "Bestellers" (wenn dem "Hersteller" oder der Hilfskraft kein Raum zu eigener schöpferischer Gestaltung bleibt) über die Miturheberschaft (wenn "Besteller" und "Hersteller" bzw. Hilfskraft das Werk oder Arbeitsergebnis gemeinsam geschaffen haben) bis zur Alleinurheberschaft des "Herstellers" oder der Hilfskraft (wenn die Beteiligung des "Bestellers" urheberrechtlich irrelevant ist)[27]. Dennoch kann man nicht sagen, die Bestimmung des § 47 VerlG lasse das Urheberrecht völlig unberührt. Das kann zwar vereinbart werden, wie es in der "Vereinbarung über Vertragsnormen bei wissenschaftlichen Verlagswerken" vom 2.3.1951 zwischen dem Hochschulverband und dem Börsenverein Deutscher Verleger- und Buchhändlerverbände geschehen ist[28]; dort heißt es (Anlage A, Ziff.4 zu Nr.1):"Durch einen Werkvertrag wird an sich das Urheberrecht nicht berührt." Aber gerade diese ausdrückliche Vereinbarung beweist doch, daß das nicht als selbstverständlich angesehen wurde.
Uns interessiert an dieser Vorschrift vor allem folgendes: Die Gleichsetzung der "Hilfs- und Nebenarbeiten für das Werk eines anderen oder für ein Sammelwerk", also der typischen Arbeiten 'unselbständiger Urheber', mit den anderen in § 47 genannten Werken und Arbeitsergebnissen und ihre ("im Zweifel") gleiche verlagsrechtliche Behandlung lassen darauf schließen, daß das Gesetz davon ausgeht, es sei auch an jenen Hilfs- und Nebenarbeiten ein (gesondertes) Urheberrecht möglich. Zwar ist auch der (entgegengesetzte) Schluß gezogen worden, bei den Erzeugnissen i.S.des § 47 handle es sich um so niedere Arbeiten, daß dem Verfasser ein Urheberrecht in der Regel gar nicht zustehe: so Elster[29] und ähnlich das OLG Dresden (Rspr.der OLG 12,271), das anzunehmen scheint, im Falle des § 47 fehle es auf Seiten

---

27) Vgl.u.a. de Boor, Urheberrecht und Verlagsrecht S.380 ff.; Allfeld, Verlagsgesetz 2.Aufl. § 47 N.2,5,9; Ulmer, Lehrbuch S.244/5; Bappert-Maunz Vorbem. und Erl. zu § 47.
28) Bei Haertel-Schneider S.358 ff. - Die "Vereinbarung" läßt übrigens Werkverträge nur noch für geschlossene Sammlungen nicht streng wissenschaftlichen Charakters und für Sammelwerke zu, deren Gesamtplan vom Verleger bestimmt ist.
29) Börsenblatt 1912 S.153, zitiert von Allfeld aaO. N.9.

des Verfassers überhaupt an einem eigenen literarischen Erzeugnis[30]. Wir halten diesen Schluß für zu weitgehend, zumal da das geltende Urheberrecht in der Zuerkennung der Werkeigenschaft sonst sehr großzügig verfährt. Ebenso geht es zu weit, wenn Riezler (aaO.S.40 Anm.1) gerade umgekehrt sagt, § 47 setze voraus, daß nicht der Besteller, sondern der, dem die formgestaltende Tätigkeit völlig überlassen bleibt, Urheber wird. Das ist insofern nicht richtig, als in den Fällen des § 47 dem Verfasser oft die formgestaltende Tätigkeit nicht "völlig" überlassen ist. Zutreffend wird man mit Allfeld (aaO.N.2) sagen dürfen, daß das Gesetz "hauptsächlich" solche Fälle im Auge gehabt habe, in denen nicht der Besteller, sondern der Verfasser allein Urheber und ursprünglich berechtigt sei.
Wenn nun trotzdem das Gesetz die Urheber der in § 47 genannten Arbeiten verlagsrechtlich schlechter stellt als diejenigen, die nicht auf Bestellung oder für das Werk eines anderen tätig geworden sind, indem es jene im Zweifel der Regelung des Bestell- und nicht des Verlagsvertrags unterwirft, dann dürfte das seinen Grund darin haben, daß es auch ihr Urheberrecht als ein minderes ansieht. Nicht die Verfassertätigkeit braucht deshalb eine "niedere" oder "tiefstehende" zu sein - im Gegenteil, es können vor allem bei der Mitarbeit an enzyklopädischen Werken sehr hochwertige Beiträge sein - , sondern das Urheberrecht ist ein minderes, weil die Verfassertätigkeit eine weisungsgebundene und oft eine 'unselbständige' ist. In der Begründung zum Verlagsgesetz (S.90)[31] heißt es, das Interesse des Urhebers erschöpfe sich in diesen Fällen meist in der Vergütung; andererseits wolle der Verleger ("Besteller") eine weit freiere Verfügung über das Urheberrecht (!) als beim Verlagsvertrag. Allfeld meint (aaO. N.9), in der Regel werde in diesen Fällen die Absicht vorhanden sein, das Urheberrecht zu übertragen oder wenigstens die ausschließliche Teilbefugnis (Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht), da der Besteller das Werk nur für sich haben wolle und der Verfasser meist keine andere Verwertungs-

30) Von "niederer" Verfassertätigkeit spricht auch RGZ 140,103, allerdings nur im Hinblick auf § 47 Abs.1. - Voigtländer-Elster-Kleine, Verlagsgesetz § 47 Anm.1, nehmen einen Bestellvertrag nur bei "tiefstehender" Verfassertätigkeit an.
31) Zitiert von Bappert-Maunz aaO. Anm.II.1.

möglichkeit für die einem bestimmten Zweck angepaßte Arbeit haben werde. Unter Hinweis auf Hillig Gutachten Nr.190, wo es um die Bestellung einer Familiengeschichte ging, vertritt er die Auffassung, es könne im Einzelfall das Interesse des Bestellers an der Nichtveröffentlichung das des Verfassers an der Veröffentlichung erheblich überwiegen, so daß diese dem Verfasser zu versagen sei. Bappert-Maunz (aaO. Anm.II.4) scheinen sogar der Ansicht zu sein, daß, wenn aus den Umständen zu schließen sei, das ausschließliche Vervielfältigungs- und Verbreitungsrecht solle beim Besteller liegen, dann der Verfasser seine Arbeit grundsätzlich nicht veröffentlichen dürfe, wenn der Besteller von dem ihm eingeräumten Recht keinen Gebrauch mache. - Demgegenüber ist Ulmer (aaO.) der Meinung, der Verleger (Besteller) habe die schutzwürdigen ideellen Interessen des Verfassers zu achten, und der Verfasser, dem das droit moral zur Seite stehe, könne den Vertrag widerrufen. In einem Fall wie dem von Allfeld erwähnten (Familiengeschichte) wird man allerdings u.U. zu dem Schluß kommen müssen, daß hier die ideellen Interessen des Urhebers eben nicht mehr schutzwürdig sind, jedenfalls den schutzwürdigeren des Bestellers weichen müssen. Im übrigen hält auch Ulmer für "entscheidend", daß - auch literarisch gesehen - das Schwergewicht beim Besteller liege, so daß das Interesse des Verfassers an der Publikation zurücktrete.

Alle diese Gründe und Gesichtspunkte aber sprechen letztlich doch dafür, daß es sich beim Urheberrecht an Arbeiten im Sinne des § 47 VerlG, der auch den Tatbestand der 'unselbständigen Urheberschaft' umfaßt, von vornherein um ein minder starkes, ein eingeschränktes, kurzum nicht um "das" (volle) Urheberrecht handelt - und zwar nicht nur hinsichtlich der vermögensrechtlichen, sondern auch der persönlichkeitsrechtlichen Befugnisse.

DRITTER TEIL

Zusammenfassende Darlegung der eigenen Ansicht

Im einzelnen haben wir unsere Ansicht bereits bei der Erörterung der verschiedenen Lösungsversuche und Konstruktionen zum Ausdruck gebracht. Wir wollen sie als Ergebnis unserer bisherigen Untersuchung den folgenden Ausführungen zunächst thesenartig voranstellen, sie dann anhand unseres Beispielsachverhalts näher erläutern, dabei die noch fehlenden Bindeglieder einsetzen und endlich die sich daraus ergebenden Folgerungen ziehen.

I. Das Urheberrecht des 'unselbständigen Urhebers' und des 'Haupturhebers'

Wir sind mit Marwitz-Möhring, de Boor, dem AkEntwurf und denen, die sich in gleichem Sinne geäußert haben oder aber - wie möglicherweise die neuen Entwürfe des BJM - es als etwas Selbstverständliches ansehen, der Meinung, daß auch der 'unselbständige Urheber' ein Urheber im Rechtssinne ist. Als Schöpfer schutzfähigen Geistesguts, (was ja Voraussetzung für die 'unselbständige Urheberschaft' ist), ist er nicht nur "eigentlich" Werkschöpfer, sondern Werkschöpfer schlechthin. Seine Arbeitsergebnisse sind nicht nur "an sich" zum Autorrecht geeignet (Kohler), haben nicht nur "an sich" die Eigenschaft von Abhandlungen (Dernburg), sondern sie haben diese Eigenschaft und sind dazu geeignet - zumindest solange das geltende Recht die Anforderungen an die Werkqualität nicht wesentlich hinaufsetzt. (Arbeiten etwa, die wissenschaftliche Assistenten als 'unselbständige Urheber' hervorbringen, werden in der Regel nicht nur als geistige Leistungen, sondern auch als eigentümliche geistige Schöpfungen die sog."kleine Münze" überragen.) Da kein Grund ersichtlich ist, diese Arbeiten vom Urheberrechtsschutz auszuschließen, sind sie nicht nur schutzfähig, sondern auch schutzwürdig.

Das Urheberrecht des 'unselbständigen Urhebers' unterliegt jedoch von vornherein Beschränkungen, die sich aus dem der Mitarbeit zugrunde liegenden rechtlichen oder faktischen Verhältnis, insbesondere der Weisungsgebundenheit, und aus der Zweckbestimmung der Arbeiten ergeben. So kann für den 'unselbständigen Urheber', der zugleich ein 'angestellter' Urheber ist, daraus u.U. die Verpflichtung zur Übertragung (Einräumung) oder die

Vorausübertragung (-einräumung) der Werknutzungsrechte zu entnehmen sein, soweit man jene für zulässig hält. Für die wichtige Gruppe der Hochschulassistenten allerdings wird man eine solche Verpflichtung bzw. Vorausverfügung ohne weiteres allenfalls zugunsten der den Assistenten anstellenden oder ins Beamtenverhältnis berufenden Körperschaft annehmen dürfen, des Landes also oder auch der Hochschule, sofern sie Dienstherrnqualität hat und ein Werk unter ihrer Leitung und ihrem Namen herausgibt. Es gilt das aber nicht in gleicher Weise ohne weiteres auch für den Hauptfall, die Mitarbeit des Assistenten an dem Werk des Hochschullehrers, dem er zugeteilt ist. Ihn hat er, wie wir ausgeführt haben, bei seinen Aufgaben zu unterstützen. Nur soweit es also die Durchführung dieser Aufgaben erfordert, wird der Assistent eine Beschränkung seiner Rechte hinnehmen müssen. Wir werden zeigen, daß es dazu in der Regel nicht der Übertragung (Einräumung) aller Verwertungsrechte bedarf und vor allem nicht der ausschließlichen Rechte. Dagegen ist auf alle Fälle der 'unselbständigen Urheberschaft' der Rechtsgedanke der Bestimmung des § 47 VerlG anzuwenden; d.h. der 'Haupturheber' ist nicht verpflichtet, die Arbeitsergebnisse des 'unselbständigen Urhebers' zu verwenden. Die wesentlichste Einschränkung des Urheberrechts des 'unselbständigen Urhebers' aber sehen wir in der sich aus der Weisungsgebundenheit und Zweckbestimmung ergebenden Pflicht, die Arbeitsergebnisse dem 'Haupturheber' zur Verfügung zu stellen. Was das im einzelnen bedeutet und zur Folge hat, werden wir gleich des näheren darlegen.
Schließlich sind wir nicht nur mit den eingangs Genannten der Meinung, der 'Haupturheber' m ü s s e ein weitgehend unbeschränktes Urheberrecht am ganzen Werk erhalten, wir vertreten vielmehr mit Kohler, Dernburg, Ulmer und denen, die ihnen im Ergebnis zustimmen, die Auffassung, daß allein der 'Haupturheber' das uneingeschränkte Urheberrecht am g a n z e n Werk erwirbt. Er erwirbt es aber nicht etwa deshalb, weil der 'unselbständige Urheber' nur sein Vertreter oder ein 'Gehilfe' sei oder nur "Werkelemente" beitrage, sondern er erwirbt das volle Urheberrecht, weil er allein der Schöpfer des ganzen Werkes und damit dessen Urheber ist. (Ob damit schon die Bezeichnung 'Haupturheber' überflüssig ist, sei hier dahingestellt. Zur Verdeutlichung und als Abkürzung behalten wir sie bei.) Für den

Erwerb des uneingeschränkten Urheberrechts am ganzen Werk durch den 'Haupturheber' ist die sich aus dem Mitarbeitsverhältnis ergebende Übertragung oder Einräumung urheberrechtlicher Befugnisse an den Arbeiten der Hilfskraft nur eine notwendige Voraussetzung, nicht aber der eigentliche Grund, wie de Boor (und der AkEntwurf?) annahm. Das Urheberrecht des 'Haupturhebers' am ganzen Werk ist in jeder Hinsicht und in Bezug auf alle Teile ein originäres. Abgeleitet vom Recht des 'unselbständigen Urhebers' ist lediglich die Befugnis des 'Haupturhebers', die Arbeitsergebnisse seiner Hilfskraft bei der Schaffung des eigenen (ganzen) Werkes zu benutzen.
Daß es so ist, zeigt eine genaue Betrachtung des Sachverhalts. Dabei müssen wir nun aber auch den Schaffensvorgang einbeziehen, da er im Geschaffenen zum Ausdruck kommt und sich dort nachweisen läßt, und da wir es für notwendig halten, daß er durch entsprechende Hinweise auch kenntlich gemacht wird.

II. Der Sachverhalt und seine urheberrechtliche Beurteilung

1. Bleiben wir bei dem Beispiel, daß ein Gelehrter mit Assistentenhilfe ein wissenschaftliches Werk schreibt. Das kann aus eigener Initiative des Gelehrten, es kann auch auf Anregung seitens anderer (Verleger, Kollegen, Schüler) oder schließlich auf festen Auftrag hin erfolgen. Der Plan für die Anlage und Ausführung des Werkes ist - abgesehen vom sog."Auftragsbuch" und von Bearbeitungen fremder Werke - ausschließlich Sache des Gelehrten, auch wenn er dabei Anregungen, Hinweise und Wünsche anderer berücksichtigt. Oft wird dieser Plan - vor allem, wenn die Arbeit in Gebiete führt, die Neuland für den Gelehrten sind - erst nach und nach, selbst noch während der Ausführung des Werkes, festere Gestalt annehmen. Plan und Ausführung können also durch verschiedene Faktoren beeinflußt werden. Die endgültige Gestaltung aber beruht auf den Entscheidungen des Gelehrten. Das gilt auch hinsichtlich des gerade für wissenschaftliche Werke sehr wichtigen Faktors, des zur Benutzung in Frage kommenden Stoffes. Der Stoff für das Werk ergibt sich aus Beobachtungen (Naturerscheinungen, Experimente) und/oder angestellten Überlegungen über den Gegenstand der Arbeit. Daneben findet er sich mehr oder weniger in der einschlägigen Literatur. Er wird zunächst gesucht und gesammelt, das Gefundene gesichtet,

geordnet und zusammengestellt. Was zur Benutzung in Frage kommt, ergibt sich aus dem Plan für das neue Werk. Aus ihm ergeben sich somit auch die Gesichtspunkte für die Stoffauswahl, -anordnung und -zusammenstellung. Bei der Beschaffung des Stoffes setzt nun gewöhnlich die Tätigkeit des Assistenten ein.
Erschöpft sich dabei seine Unterstützung in Arbeiten, die zwar geistige Leistungen darstellen, aber nicht als eigentümliche geistige Schöpfungen anzusehen sind, bleibt seine Mitarbeit in der Gehilfenschaft stecken: Unser Problem stellt sich nicht. Wird er dabei aber schöpferisch tätig, etwa indem er den gefundenen und gesammelten Stoff selbst auswertet, dementsprechend anordnet, zusammen- und gegenüberstellt, ihn damit in eine neue Form bringt und ihm zugleich einen neuen Bedeutungsinhalt gibt, oder indem er gefundene Daten als Werte in neuen Rechnungen einsetzt, sie tabelliert oder graphisch darstellt, schafft er schutzfähiges Geistesgut, an dem er, und zunächst nur er, das (originäre) Urheberrecht erwirbt.
Für den Gelehrten ('Haupturheber') aber stellt das vom Assistenten geschaffene Geistesgut zunächst nichts anderes dar als Material für sein Werk, nun zwar nicht b e schafftes, sondern speziell für diesen Zweck g e schaffenes Material. Zu solcher Hervorbringung von Material wird es insbesondere dann kommen, wenn der 'Haupturheber' erkennt, daß der vorhandene Stoff nicht ausreicht - etwa weitere Quellenforschung oder neue Versuchsreihen nötig sind - , oder daß er so, wie er sich bietet - etwa weil er zu umfangreich ist - , nicht ohne weiteres verwendet werden kann. Dieses Material nun, das gesammelte wie das geschaffene, benutzt der 'Haupturheber' bei der Schaffung seines Werkes, wobei er das vom Assistenten hervorgebrachte Geistesgut im Prinzip in gleicher Weise benutzt wie den vorgefundenen oder selbst verarbeiteten Stoff.
Der Assistent aber, obwohl er Werkschöpfer und Urheber seiner Arbeitsergebnisse ist, darf damit nicht machen, was er will. Er darf sie weder verheimlichen noch vernichten noch ohne weiteres veröffentlichen. Der Gelehrte hat Anspruch darauf, daß sie zunächst ihm zur Verfügung gestellt werden.
Dieser Anspruch des 'Haupturhebers' und die entsprechende Verpflichtung der Hilfskraft beruhen auf dem Mitarbeitsverhältnis, also in der Regel auf Dienstvertrag oder (selten) auf Werkver-

trag (Bestellvertrag). Im Beispielsfall liegen die Dinge allerdings etwas komplizierter. Der Hochschullehrer ist - abgesehen von den Fällen, in denen er privat (etwa als Herausgeber von Zeitschriften oder größeren Werken) eine wissenschaftliche Hilfskraft beschäftigt - nicht Dienstherr des ihm planmäßig oder auf Grund besonderer Berufungsvereinbarungen zugeteilten Assistenten, sondern gemeinsamer Dienstherr des Hochschullehrers wie des Assistenten ist das Land oder, sofern sie (wie z.B. die Freie Universität Berlin) Dienstherrnqualität hat, die Universität. Delegiert auf die Anstaltsvorstände und Lehrstuhlinhaber ist lt.Assistentenordnungen (s.o.S.43 Anm.61) nur die Weisungsbefugnis. Den Anspruch, daß ihm die weisungsgemäß vom Assistenten verfaßten Arbeiten für sein Werk zur Verfügung gestellt werden, kann der Hochschullehrer notfalls also nur gegen und über den gemeinsamen Dienstherrn durchsetzen. Gegen diesen hat er den Anspruch als subjektiv-öffentliches Recht, das auf der Berufung oder der (besonderen) Berufungsvereinbarung (-bedingung), die übrigens auch als mitwirkungsbedürftiger Verwaltungsakt und nicht als öffentlich-rechtlicher Vertrag angesehen wird (Thieme aaO.S.262), beruht. Der Dienstherr ist verpflichtet, die zur Durchführung des Forschungsauftrags gesetzlich oder "vereinbarungsgemäß" vorgesehenen Hilfsmittel und -kräfte dem Hochschullehrer bereitzustellen und letztere, wenn nötig, zur Erfüllung ihrer Pflichten anzuhalten. Sofern der Assistent nicht (auf Widerruf) ins Beamtenverhältnis berufen ist, sondern auf Grund eines Dienstvertrags angestellt ist, wäre zu fragen, ob dieser Anstellungsvertrag - jedenfalls soweit auch die delegierte Weisungsbefugnis reicht - nicht als unechter oder gar echter (dann allerdings nur widerruflicher) Vertrag zugunsten Dritter, nämlich der betreffenden Hochschullehrer, ausgelegt werden kann. Doch mag das hier auf sich beruhen. Auf jeden Fall hat der Hochschullehrer die Möglichkeit, den genannten Anspruch durchzusetzen, der ihm, wie zu zeigen ist, auch als öffentlich-rechtlicher dazu verhilft, in Bezug auf die Arbeitsergebnisse seines Assistenten ein subjektives Privatrecht, nämlich das Urheberrecht, zu erwerben. Der Forschungsauftrag hat ja überhaupt die Nebenwirkung, daß er es dem Hochschullehrer ermöglicht, an den Leistungen seiner dienstlichen Tätigkeit (Forschungsergebnisse) das privatrechtliche Urheberrecht zu erwerben, das ihm

auch, soweit es Verwertungsrecht ist und materiellen Gewinn erbringt, ohne Anrechnung auf die Dienstbezüge belassen wird. Der Hochschullehrer ist eben nicht nur Beamter, und soweit er es ist, ist das allgemeine Beamtenrecht nur mit Abwandlungen auf ihn anwendbar (vgl.dazu Thieme aaO.S.260 und 265 ff.).
Das Recht des Hochschullehrers, verlangen zu können, daß ihm die Arbeitsergebnisse des Assistenten "zur Verfügung" gestellt werden, umfaßt ein doppeltes: einmal den Anspruch, daß ihm die Fixierung des Geistesguts - das erste Werkstück oder "Urstück" (Kleine) - vorgelegt und damit das Geistesgut zugänglich gemacht wird; zum zweiten das Recht, dieses Geistesgut für das eigene Werk (für das es geschaffen ist) benutzen zu dürfen.
Eine selbständige Anspruchsgrundlage neben dem sich aus dem Mitarbeitsverhältnis ergebenden Recht ist dafür nicht ersichtlich. So hat insbesondere der Hochschullehrer in der Regel nicht den Anspruch auf Herausgabe des Manuskripts aus Eigentum. Denn das Eigentum daran wird in den hier behandelten Fällen entweder der Assistent selbst oder der Dienstherr erwerben, sofern er auf Grund der Zweckbestimmung der Arbeiten des Assistenten als deren "Hersteller" i.S. des § 950 BGB anzusehen ist (vgl.dazu BGHZ 1 bei Schulze mit Anm. von Kleine). Ist der 'Haupturheber' dagegen selbst der Dienstherr, kann er zwar u.U. als Eigentümer des "Urstücks" dessen Herausgabe verlangen, doch bleibt dadurch das Urheberrecht des 'unselbständigen Urhebers' unberührt. Dieser kann vielmehr seinerseits als Urheber vom Eigentümer verlangen, daß ihm das Werkstück zugänglich gemacht wird. - In keinem Fall hat der 'Haupturheber' einen selbständigen, d.h. vom Mitarbeitsverhältnis oder von sonstigen besonderen Vereinbarungen unabhängigen, u r h e b e r r e c h t l i c h e n Anspruch auf Herausgabe oder Benutzung dieser Arbeiten. Denn nicht er, sondern der 'unselbständige Urheber' ist Schöpfer und Urheber dieses Geistesguts!
Es hat aber das dem Tätigwerden der Hilfskraft zugrunde liegende Mitarbeitsverhältnis als solches schon, d.h. auch ohne besondere urheberrechtliche Vereinbarungen, einen urheberrechtlichen Einschlag. Denn die Weisungen, nach denen die Hilfskraft tätig wird, sind nicht nur Weisungen eines Dienstberechtigten oder weisungsbefugten Vorgesetzten, sondern es sind zugleich Weisungen eines 'Haupturhebers', also eines Werkschöpfers. Sie

beruhen auf dem Plan des 'Haupturhebers', der nach seinem Plan dem Assistenten die Aufgabe, das Thema und die Fragen stellt, Hinweise und Anregungen gibt und der Arbeit der Hilfskraft Richtung und Ziel weist. Diese Weisungen reichen zwar in den Fällen, die wir hier behandeln, nicht aus, dem 'Haupturheber' das Urheberrecht an den Beiträgen der Hilfskraft zu verschaffen; denn sie lassen dieser noch Raum für eigene schöpferische Tätigkeit. Sie stellen jedoch schon den ersten Akt der schöpferischen Tätigkeit des 'Haupturhebers' dar, den Beginn der "geistigen Beherrschung" (nicht diese schon insgesamt), und können mit weiteren Akten dazu führen, daß der 'Haupturheber' durch schöpferische Benutzung des weisungsgemäß hervorgebrachten Geistesguts ein eigenständiges Urheberrecht auch in Bezug auf dieses Geistesgut erwirbt. Wir wollen hier nicht von einer "Vorwirkung" dieses späteren Urheberrechts des 'Haupturhebers' sprechen, also weder von einer urheberrechtlichen "Gebundenheit" des 'unselbständigen Urhebers' noch von einer (schwebenden) "Erwerbsberechtigung" oder "Anwartschaft"[1] des 'Haupturhebers'. Abgesehen davon, daß es zweifelhaft erscheint, ob man diese Begriffe überhaupt auf ein Recht anwenden kann, dessen Erwerb ausschließlich auf einem Realakt beruht (auch wenn dieser u.U. stufenweise vor sich geht), so helfen diese Bezeichnungen uns auch nicht weiter, solange es sich nicht um Rechtslagen handelt, die als selbständig anerkannt werden können (sog."qualifizierte" Anwartschaften). So weit aber kann man in den hier besprochenen Fällen nicht gehen[2].

Aber der besondere Charakter der Weisungen, die ja Tatbestandsmerkmal der 'unselbständigen Urheberschaft' sind, gibt dem Mitarbeitsverhältnis eine gewisse urheberrechtliche Färbung und beeinflußt die daraus erwachsenden Rechte und Pflichten. Entsprechendes gilt auf der anderen Seite für die Zweckbestimmung der Arbeiten des Assistenten. Ihr Zweck, dem Werk des 'Haupturhebers' zu dienen, ist zugleich ein Zweck des Mitarbeitsver-

---

1) Näheres bei Enneccerus-Nipperdey insbes. in §§ 73,75,79,82 und bei Wolff-Raiser insbes. § 2 III.

2) Im urheberrechtlichen Schrifttum sind wir dem Begriff der Anwartschaft nicht begegnet. Im Warenzeichenrecht wird er verschiedentlich, insbes. hinsichtlich der Ausstattung gebraucht (vgl.Schramm aaO.S.75). - Das Recht des Arbeitgebers zur Inanspruchnahme einer Diensterfindung des Arbeitnehmers ist lt. Reimer-Schade-Schippel § 6 Anm.3 kein Anwartschaftsrecht.

hältnisses. - Beides zusammen, die Weisungen des 'Haupturhebers' wie die vom 'unselbständigen Urheber' anerkannte Zweckbestimmung bewirken nun, daß das Urheberrecht an dem weisungsgebundenen und zweckbestimmt geschaffenen Geistesgut von vornherein als ein belastetes in der Person des 'unselbständigen Urhebers' entsteht. Es ist belastet durch das Benutzungsrecht des 'Haupturhebers'.

2. Inhalt und Umfang des Benutzungsrechts des 'Haupturhebers' ergeben sich aus dem durch den besonderen Charakter der Weisungen wie durch die Zweckbestimmung gekennzeichneten Mitarbeitsverhältnis. Dieses Recht umfaßt zumindest die Befugnis, die vom 'unselbständigen Urheber' geschaffenen Arbeiten so zu benutzen, wie der 'Haupturheber' sie auch ohne das Bestehen eines solchen Mitarbeitsverhältnisses benutzen dürfte, wenn die Arbeiten bereits veröffentlicht oder erschienen wären. Ein Weniger an Benutzungsbefugnis würde dem Sinn und Zweck des Mitarbeitsverhältnisses nicht genügen, ja, es bliebe gar nichts mehr übrig, was man noch mit Fug als Benutzungsrecht bezeichnen könnte. Ein Mehr an Befugnissen wiederum ergibt sich nicht ohne weiteres schon aus dem "Grundtatbestand" des Mitarbeitsverhältnisses, also aus der Verpflichtung des Mitarbeiters, das für das Werk des 'Haupturhebers' geschaffene Geistesgut diesem zur Verfügung zu stellen. Weitergehende Pflichten und Rechte können natürlich vereinbart werden, müssen dann aber auch klar erkennbar sein. Insbesondere gilt das für unsere Beispielsfälle:

So ist eine weitergehende Benutzung der Arbeiten des Assistenten durch den Hochschullehrer nicht schon ohne weiteres durch den Zweck der Assistentur gedeckt. Das Hochschulrecht ermöglicht es dem Hochschullehrer, an den aus seiner Forschungsarbeit erwachsenden eigenen Werken das Urheberrecht zu erwerben. Grundsätzlich die gleiche Möglichkeit ist auch dem Assistenten eingeräumt. Er kann durch öffentlich-rechtliche Vorschriften u.U. während der Dauer des Dienstverhältnisses an der Ausübung seines Urheberrechts gehindert werden. Und er muß eine durch den Zweck der Assistentur gedeckte Inhaltsbeschränkung seines Rechts in Kauf nehmen. Durch den Zweck (Unterstützung der Forschungsarbeit des Hochschullehrers) gedeckt ist aber nur eine Beschränkung in dem genannten Umfang. Sie setzt den Hochschullehrer in die Lage, die Arbeitsergebnisse seines Assistenten

auszuwerten, und ermöglicht es ihm, ein eigenes Urheberrecht auch in Bezug auf jene Arbeiten zu erwerben, soweit man überhaupt - außer durch Bearbeitung und Herasgabe eines Sammelwerks - durch schöpferische Benutzung fremden Geistesguts ein solches erwerben kann. Der Assistent ist nach der Assistentenordnung , die die Grundlage seines Anstellungsverhältnisses bildet, nicht verpflichtet, einer weitergehenden Benutzung durch den Hochschullehrer zuzustimmen. Er kann es natürlich tun, und er kann u.U. auch nach Treu und Glauben dazu verpflichtet sein. Bevor wir aber auf die sich daraus ergebende urheberrechtliche Folge eingehen, wollen wir jene Mindestbefugnis nach Inhalt und Umfang umreißen:

a) Wie jedem anderen Werkschöpfer ist auch dem 'Haupturheber' von Gesetzes wegen die sog."freie Benutzung" i.S. des § 13 LUG gestattet, "wenn dadurch eine eigentümliche Schöpfung hervorgebracht wird". Im Gegensatz zur früheren Rechtsprechung des RG, das in der Zulassung der "freien Benutzung" sehr weit ging - vgl.u.a. RGZ 63,158; 82,16 - , ist man heute fast allgemein der Auffassung, daß ein strenger Maßstab anzulegen sei[3]. Im Bereich der Wissenschaft wird ihr aber immer noch ein größerer Spielraum eingeräumt. So sagt Ulmer (Lehrbuch S.164): "Die Ideen und Theorien sind ohnedies, urheberrechtlich gesehen, Gemeingut. Bei ihrer Darstellung muß aber auch eine Anlehnung an die Ausführungen ihres Schöpfers, die zu ihrer Begründung und Entwicklung gemacht werden, möglich sein. Das erfordert die Freiheit der Lehre und der geistigen Auseinandersetzung." Solche notwendig allgemein gehaltenen Sätze dürfen aber nicht zu falschen Schlüssen verführen. Die "Freie Benutzung" wird am treffendsten gekennzeichnet durch den Begriff 'Anregung'. Wenn also ein 'Haupturheber' eine Ausarbeitung seiner Hilfskraft, die vier Seiten umfaßt, auf ein bis zwei Seiten wiedergibt, oder wenn er mit eigenen Worten von Versuchen, die der Assistent gemacht und beschrieben hat, berichtet, dann ist das keine "freie Benutzung", sondern u.U. eine "Mitteilung des wesentlichen Inhalts" der Arbeiten des Assistenten (dazu s.unter c). Eine "freie Benutzung" aber wäre es, wenn er auf Grund und mit Hilfe der Arbeiten des

3)Vgl.u.a. Goldbaum § 13 Anm.5; Voigtländer-Elster-Kleine § 13 Anm.1 b; Ulmer, Lehrbuch S.163.

Mitarbeiters zu neuen eigenen Erkenntnissen gelangen und diese darlegen würde. Hier haben ihm die Arbeiten des Assistenten nur als Anregung gedient; insoweit kann er natürlich auch auf sie eingehen. In einigen Fällen wäre also dem 'Haupturheber', insbesondere dem Wissenschaftler, schon mit der "freien Benutzung" gedient. Da diese ihrem Wesen nach keine Wiedergabe fremden Geistesguts darstellt, ja, gar nicht sein darf, braucht der 'Haupturheber' insoweit auch nicht das (Erst-)Veröffentlichungsrecht. Er hat auch keinerlei urheberrechtliche Pflichten gegenüber seinem Mitarbeiter, braucht insbesondere nicht dessen Namen zu nennen. Andererseits bleibt dessen Urheberrecht durch die "freie Benutzung" völlig unberührt.

Zum Benutzungsrecht des 'Haupturhebers' gehört und muß, wie wir dargelegt haben, aber auch die Befugnis gehören, die Arbeiten seiner Hilfskraft zu benutzen, wie wenn sie veröffentlicht oder erschienen wären. Denn sie stellen ja Stoff, Material für sein Werk dar. Der 'Haupturheber' muß diese Befugnis schon deshalb haben, weil die Arbeitsergebnisse des 'unselbständigen Urhebers' in den meisten Fällen gar nicht erscheinen werden, da sie sich wegen ihres oft nur fragmentarischen Charakters und der Ausrichtung auf einen bestimmten Zweck vielfach nicht ohne weiteres zur Veröffentlichung eignen. Nun könnte gewiß der Hochschullehrer seinen Assistenten auffordern, aus dem zweckbestimmten "Beitrag" ein in sich abgeschlossenes kleines Werk (Aufsatz) zu machen und dieses zu veröffentlichen. Das geschieht auch hin und wieder, vor allem, wenn der Assistent etwas Neues gefunden oder sonst etwas Wesentliches auszusagen hat. Aber verpflichtet ist der 'Haupturheber' nicht zu solchem Verhalten, das rechtlich einen Verzicht darstellen würde und das Urheberrecht des bisher 'unselbständigen Urhebers' zum uneingeschränkten Recht werden ließe. Meistens wird der 'Haupturheber' eine solche Ausarbeitung und ihre Veröffentlichung nicht abwarten wollen und oft auch nicht abwarten können. Und im letzten entspricht ein solcher Ablauf auch nicht dem Sinn dieses weisungsgebundenen und zweckbestimmten Schaffens.

b) Der 'Haupturheber' hat also zweitens die Befugnis, die Arbeitsergebnisse des 'unselbständigen Urhebers' im Rahmen der gesetzlichen "Zitierfreiheit" wiederzugeben. Die Zitierfreiheit des geltenden Rechts (§§ 19 ff. LUG; 19,20 KUG) geht verhält-

nismäßig weit und wird deshalb heftig bekämpft. Die neuen Entwürfe (§ 50 RefEntwurf, § 53 MinEntwurf) wollen sie einschränken. Immerhin bleibt auch danach noch für "selbständige wissenschaftliche Werke" das sog."Großzitat" zulässig. Während § 19 Abs.1 Ziff.2 LUG erlaubt, daß "einzelne Aufsätze von geringem Umfang oder einzelne Gedichte" in derartige Werke "aufgenommen" (und auf diesem Wege vervielfältigt, verbreitet usw.) werden, gehen die neuen Entwürfe einerseits weiter, indem sie die Aufnahme von "Werken" schlechthin gestatten, schränken die erlaubte Entlehnung andererseits dahingehend ein, daß eine solche nur "zur Erläuterung des Inhalts in einem durch diesen Zweck gebotenen Umfang" (§ 53 Ziff.1 MinEntwurf) erfolgen darf. Für "selbständige literarische Arbeiten" ist dagegen nur das sog."Kleinzitat" zulässig. Nach § 19 Abs.1 Ziff.1 LUG dürfen "einzelne Stellen" oder "kleinere Teile" angeführt werden. Wegen der Unbestimmtheit des Begriffs "kleinere Teile" lassen die neuen Entwürfe ihn fort, ohne daß damit aber eine sachliche Änderung beabsichtigt sein soll (MinEntwurf Begr.S.58). Auf weitere Einzelheiten brauchen wir hier nicht einzugehen. Es genügt, die Tendenz hervorzuheben, daß auch bei der erlaubten Entlehnung der Spielraum und die Maßstäbe für wissenschaftliche Werke erheblich größer sind.

Änderungen an dem entlehnten Geistesgut sind nach § 24 LUG, § 21 KUG grundsätzlich verboten. Nur für wenige abschließend aufgezählte Fälle läßt § 24 LUG geringfügige Änderungen zu. Die Praxis gestattet jedoch allgemein die Vornahme geringfügiger Änderungen, zu denen der zitierte Autor seine Zustimmung nach Treu und Glauben nicht versagen darf. Löffler-Glaser[4] nennen als Beispiele: Druckfehlerberichtigungen (sie als "Änderungen" zu bezeichnen, erscheint übertrieben), Umwandlung von direkter in indirekte Rede, unwesentliche syntaktische Verschiebungen u.ä. Die neuen Entwürfe haben die Formel von Treu und Glauben nun ausdrücklich in die einschlägigen Bestimmungen (§ 56 RefEntwurf, § 59 MinEntwurf) hineingenommen. - Man wird darüber hinaus ganz allgemein sagen dürfen, daß die Änderungen, in die ein weisungsgebundener Urheber hinsichtlich des von ihm ge-

4)"Grenzen der Zitierfreiheit" GRUR 1958,477 ff. mit weiteren Hinweisen.

schaffenen zweckbestimmten Geistesguts nach Treu und Glauben einwilligen muß, weitergehen können als die, die nach Treu und Glauben an einem unabhängig geschaffenen Werk vorgenommen werden dürfen.

Das Zitat soll nach wohl allgemeiner Ansicht dazu dienen, die eigenen Darlegungen näher zu begründen oder zu vertiefen[5], als "Beleg für die eigenen Ausführungen" zu erscheinen (Ulmer,Lehrbuch S.175). Wenn es allerdings vielfach heißt, Zweck der Anführung dürfe nicht sein, das fremde Werk zur Kenntnis des Lesers zu bringen, so darf man das nicht wörtlich nehmen. Es darf das beim Zitat nicht der Hauptzweck und schon gar nicht der einzige sein. Denn natürlich will der Zitierende das Zitierte auch zur Kenntnis des Lesers bringen und nicht nur, um sich damit auseinanderzusetzen oder darin bestätigt zu finden, sondern auch um des Angeführten selbst willen, das, bevor es für oder gegen ihn aussagt, zunächst doch einmal für sich selbst sprechen soll. Gewiß, stets muß das Angeführte in Beziehung zu den Ausführungen des Zitierenden stehen, und zwar in einer Beziehung, die sich zwanglos aus den Darlegungen (Gedankengängen) ergibt und nicht erst krampfhaft geschaffen oder an den Haaren herbeigezogen werden muß. Das schließt jedoch nicht aus, daß das Zitierte überhaupt erst die Anregung für die Ausführungen des Zitierenden gegeben hat. Insoweit ist dann auch das Zitat nichts anderes als vorgefundener und wörtlich oder geringfügig verändert wiedergegebener Stoff, den der Autor des neuen Werkes zu dessen Bestandteil gemacht hat.

c) Eine weitere Benutzungsbefugnis in Bezug auf veröffentlichte Werke ergibt sich (durch Umkehrschluß) aus § 11 Abs.2 Satz 2 LUG (sachlich damit übereinstimmend § 17 Abs.2 RefEntwurf, § 11 Abs.2 MinEntwurf), wonach der Urheber, "solange nicht der wesentliche Inhalt des Werkes öffentlich mitgeteilt ist, ausschließlich zu einer solchen Mitteilung befugt ist". Das bedeutet nun aber nicht, obwohl der Wortlaut der Bestimmung zu solcher Ansicht verführt, daß, wenn der wesentliche Inhalt eines Werkes einmal öffentlich mitgeteilt ist, nun jeder bei jeder Gelegenheit und zu jedem beliebigen Zweck zu einer Inhaltsmit-

---

5)Voigtl.-Elster-Kleine § 19 Anm.1; Löffler-Glaser aaO. unter Hinweis auf die std. Rspr. des RG (insbes. RGSt. 37,296).

teilung befugt wäre. Das Wort "mitteilen" ist hier in dem einschränkenden Sinne von "informieren" zu verstehen. Es ist im Hinblick uaf dieses Recht, das dem Urheber zum Schutz gegen Indiskretion gegeben, nach erfolgter Veröffentlichung aber im Interesse der Allgemeinheit an der Information eingeschränkt ist, noch manches umstritten (vgl.u.a. Ulmer, Lehrbuch S.194/5). Es spielt zudem hier wie bei der "freien Benutzung" die schwierige mit dem Begriffspaar "Form und Inhalt" gekennzeichnete Problematik mit hinein. Was für uns von Bedeutung ist, ist zweierlei: Auch die erlaubte Inhaltsmitteilung darf nicht das droit moral des Urhebers verletzen; insbesondere ist auch hierbei die Quelle stets anzugeben. Und es sind von Rechtsprechung und Lehre wie für die "freie Benutzung" und die "Zitierfreiheit" schon eine Reihe von brauchbaren Grundsätzen und Maßstäben erarbeitet worden, so daß sich Inhalt und Umfang dieser Befugnisse einigermaßen (rechts)sicher bestimmen lassen.
Die besondere Benutzungsbefugnis des 'Haupturhebers' muß somit für die ihm erlaubte Wiedergabe der Arbeitsergebnisse seiner Hilfskraft, die nach Art und Umfang der gesetzlichen Zitierfreiheit oder der Inhaltsmitteilung entspricht, das (Erst-)Veröffentlichungsrecht und das Recht zur ersten Inhaltsmitteilung umfassen.
Damit haben wir nun die Mindestbefugnis des 'Haupturhebers' in Bezug auf die Arbeiten des 'unselbständigen Urhebers' umschrieben, die Befugnis also, die sich auch ohne besondere Vereinbarung aus der Natur der Sache, aus dem Grundtatbestand des durch die schöpferischen Weisungen und die Zweckbestimmung gekennzeichneten Mitarbeitsverhältnisses ergibt. Sie erlaubt es ihm, die Arbeiten seines Mitarbeiters wie den übrigen für sein Werk in Frage kommenden Stoff zu verwerten.
Der weitere Akt seiner schöpferischen Tätigkeit besteht darin, daß er diesen Stoff nach freier Benutzung oder in Form der Wiedergabe seinem Werk einfügt. Nicht also in dem "Übernehmen", das de Boor für das ausschlaggebende Moment hielt und von dem aus er auf die Notwendigkeit der Übertragung der angeblich erforderlichen Rechte schloß, sondern in dem E i n f ü g e n des nach dem Plan geschaffenen Stoffes in das neue Werk sehen wir das Entscheidende. Einfügen heißt: in einen größeren Sach- und Sinnzusammenhang bringen. Damit wird das fremde Geistesgut

zugleich in eine neue, wenn schon nicht äußere, so doch innere Form gebracht, die in der durch den größeren Sach- und Sinnzusammenhang geforderten besonderen (eigentümlichen) Gedankenfolge zum Ausdruck kommt. Durch diese geistig-schöpferische Tätigkeit inkorporiert der 'Haupturheber' das benutzte Geistesgut, verleibt er es seinem Werke ein, mit der Folge, daß nunmehr auch sein Recht an dem Werk die einverleibten Teile ergreift. (Man wird dabei an die Verbindung und Vermischung beweglicher Sachen, von denen die eine als "Hauptsache" anzusehen ist, und an die Spezifikation erinnert. Während aber bei der Verbindung und Vermischung das Schwergewicht noch bei der Haupt s a c h e liegt, tritt bei der Spezifikation als wichtiger Faktor der Wert der menschlichen Tätigkeit hinzu.) Auf dieselbe Weise, nämlich durch Einfügen in einen besonderen Sach- und Sinnzusammenhang, kann auch, wie schon erwähnt, gemeinfreies oder "an sich" nicht schutzfähiges Geistesgut in das Urheberrecht integriert werden.

Das Einfügen kann natürlich auch so geschehen, daß der 'Haupturheber' die Stellen, für die er noch Material braucht, zunächst ausspart. Seine nachfolgende geistige Tätigkeit kann sich dann u.U. auf ein "Übernehmen" des nach seinen Weisungen geschaffenen und von ihm gebilligten Geistesguts beschränken. Insgesamt gesehen enthält aber auch in diesem Fall seine Tätigkeit alles, was zur schöpferischen Benutzung gehört.

Es ist also, um es noch einmal zu sagen, nicht so, daß der 'unselbständige Urheber' mit seinen Arbeitsergebnissen Teile des Werkes des 'Haupturhebers' liefert, sondern der 'Haupturheber' macht das vom 'unselbständigen Urheber' Geschaffene zu Teilen, Bestandteilen seines Werkes. Das ist auch für die rechtliche Beurteilung ein wesentlicher Unterschied. Damit wird auch all das, was zur Begründung dafür, daß der 'Haupturheber' ein (möglichst) unanfechtbares Urheberrecht am ganzen Werk (haben müsse oder) habe, vorgebracht wird, an die u.E. richtige Stelle gerückt. Die "geistige Leitung", die "geistige Beherrschung", die "Übernahme der Verantwortung" äußern sich nämlich abschließend erst in den Entscheidungen, die der 'Haupturheber' darüber trifft, was er für sein Werk und wie er es benutzen will, insbesondere auch in welchem Zusammenhang und in welcher besonderen Bedeutung. Unter diesem Aspekt erhalten nun auch diejenigen

Arbeiten der Hilfskraft, die den Anschein von "Beiträgen" für das Werk erwecken, weil sie im fertigen Werk als Zusätze, Exkurse, Anmerkungen in Erscheinung treten, den Charakter von benutztem Material. Denn zu Zusätzen, Exkursen, Anmerkungen seines Werkes hat der 'Haupturheber' sie gemacht durch das allein auf seinen Entscheidungen beruhende Einfügen in den größeren Zusammenhang.

Aus dieser unserer Auffassung folgt nun allerdings zwangsläufig, daß von einer Benutzung und damit von einem Fall der 'unselbständigen Urheberschaft' nur gesprochen werden kann, wenn zwei getrennte oder zumindest trennbare Objektivationen der geistig-schöpferischen Tätigkeit sinnlich wahrnehmbar vorhanden sind. Findet eine Mitarbeit an einem Werk statt, bei dem Werk und Werkstück (Original) notwendig identisch sind, kann nur Gehilfenschaft oder Miturheberschaft vorliegen. Eine schöpferische Benutzung des Geistesguts des einen durch den anderen ist hier nicht möglich; zwei selbständige Urheberrechte daran sind nicht denkbar. Hier wird nun aber auch nicht f ü r das Werk eines anderen Geistesgut geschaffen, sondern eben entweder a m Werk des anderen geholfen oder am gemeinsamen Werk gearbeitet. (Anders natürlich, wenn die Hilfskraft Entwürfe für das Werk des anderen liefert und dieser sie benutzt.)

Der Fehler de Boors liegt u.E. darin, daß er übersah, daß das Urheberrecht des 'unselbständigen Urhebers' an seinen Arbeiten die Entstehung des Urheberrechts eines anderen in Bezug auf dasselbe Geistesgut keineswegs ausschließt. Dabei ist er selbst dieser Lösung bei der Erörterung des Bestellvertrages in seinem "Urheberrecht und Verlagsrecht" (1917) sehr nahe gekommen. Dort (S.381) meinte er nämlich, das Verhältnis des Bestellers zum Verfasser eines zusammenhängenden Exkurses oder einer in sich abgeschlossenen Anmerkung, die dieser für das Werk des anderen liefert, sei - abgesehen vom Arbeitsvertrag - "ähnlich wie das des Herausgebers eines Sammelwerks, der die meisten Beiträge selber ausgearbeitet hat, zum Mitarbeiter".

Für irrig aber halten wir aus den dargelegten Gründen nun auch die gegenteilige Auffassung, die davon auszugehen scheint, es könne neben dem originären Urheberrecht des 'Haupturhebers' am ganzen Werk kein eigenständiges Urheberrecht des 'unselbständigen Urhebers' an seinen "an sich" schutzfähigen Arbeiten mehr

geben, und die deshalb den 'unselbständigen Urheber' als 'Gehilfen' ansieht oder deutet.

3. Das Urheberrecht des 'unselbständigen Urhebers' an dem von ihm geschaffenen Schutzgut ist - abgesehen von weitergehenden Vereinbarungen - zunächst nur in dem Umfang eingeschränkt, der sich aus Sinn und Zweck der Mitarbeit ergibt, also nur durch die besondere Befugnis des 'Haupturhebers', das ihm pflichtgemäß zur Verfügung gestellte Geistesgut wie schon veröffentlichtes oder erschienenes benutzen zu dürfen. Im übrigen bleibt das Urheberrecht des 'unselbständigen Urhebers' unberührt.
Er hat also das Entstellungsabwehrrecht, mit dem er sich gegen jede Beeinträchtigung seiner Arbeiten wenden kann. Er darf Änderungen widersprechen, in die er nicht nach Treu und Glauben einwilligen muß. Er hat den Anspruch auf Anerkennung seiner Urheberschaft und kann insbesondere das gerade für wissenschaftliche Assistenten sehr wichtige Recht auf Namensnennung geltend machen. Hier besteht nun allerdings ein wichtiger Unterschied zu den gesetzlich erlaubten Möglichkeiten einer Wiedergabe fremden Geistesguts: Während beim Zitat i.S. des Gesetzes und bei der Inhaltsmitteilung in jedem Fall der Wiedergebende zur "Quellenangabe" (§ 25 LUG) verpflichtet ist, ist in unseren Fällen dieser grundsätzlich ebenfalls bestehenden Pflicht des 'Haupturhebers' die Einwilligung des 'unselbständigen Urhebers' vorgeschaltet. Das ist nun aber durchaus systemgerecht. Denn die Wiedergabe im Werk des 'Haupturhebers' stellt ja die erste Veröffentlichung des vom 'unselbständigen Urheber' Geschaffenen dar. Er muß also wie jeder andere Urheber vor der (Erst-)Veröffentlichung das Recht haben zu bestimmen, ob und wie er als Urheber bezeichnet werden will. Der 'unselbständige Urheber' braucht dieses Recht umso mehr, als er nicht immer voll und ganz hinter dem, was er weisungsgemäß und zweckbestimmt geschaffen hat, wird stehen wollen. Gibt er seine Einwilligung zur Namensnennung nicht, braucht das nicht gleich einen Verzicht auf dieses Recht oder gar auf sein Urheberrecht insgesamt zu bedeuten. Es bedeutet zunächst nur, daß in diesem Fall der 'Haupturheber' zur Namensnennung nicht verpflichtet ist und sie nicht vornehmen darf. Beruft sich allerdings der 'unselbständige Urheber' nach Verweigerung seiner Einwilligung in einer den 'Haupturheber' blossstellenden Weise auf seine Urheberschaft an

den benutzten Arbeiten, wird man dies als einen Verstoß gegen Treu und Glauben (unzulässige Rechtsausübung) ansehen müssen. Wir sind im übrigen aber der Meinung, daß der 'unselbständige Urheber' auch ausdrücklich auf sein Namensnennungsrecht dem 'Haupturheber' gegenüber verzichten kann. Das muß im Interesse der Rechtssicherheit zulässig sein und folgt aus der minder starken Rechtsposition des 'unselbständigen Urhebers'[6]. Wie beim Zitat die "Quellenangabe" "deutlich" so muß auch die Nennung eines 'unselbständigen Urhebers' klar und genau sein; sie muß erkennen lassen, was von ihm stammt und "entlehnt" worden ist. Ein allgemeiner Hinweis im Vorwort genügt nicht.

Man wird dem 'unselbständigen Urheber' auch das von den Entwürfen (§ 33 RefEntwurf, § 36 MinEntwurf) geforderte Rückrufsrecht wegen Nichtausübung zubilligen müssen (aA. de Boor und der Ak-Entwurf s.o.S.56 und 60). Das ist allerdings nur in den Fällen von Bedeutung, in denen dem 'Haupturheber' das ausschließliche Benutzungsrecht übertragen oder eingeräumt wird. Selbst dann wird es u.U. schutzwürdigeren Interessen des 'Haupturhebers' weichen müssen (vgl. o.S.88). - Dagegen braucht der 'unselbständige Urheber' nicht auch das Rückrufsrecht wegen gewandelter Überzeugung (§ 34 RefEntwurf, § 37 MinEntwurf), weil es hier in erster Linie nicht auf seine Überzeugung, sondern die des 'Haupturhebers'ankommt, und weil er ja, wenn das von ihm Geschaffene seiner Überzeugung nicht mehr entspricht, die Nennung seines Namens untersagen kann.

Ist dem 'Haupturheber' das Benutzungsrecht nicht als ausschließliches eingeräumt oder übertragen worden, ist der 'unselbständige Urheber' nicht gehindert, seine Arbeitsergebnisse auch selbst zu benutzen oder zu verwerten. Wir haben schon darauf hingewiesen, daß bei der Mitarbeit eines wissenschaftlichen Assistenten am Werk des Hochschullehrers nicht ohne weiteres die Überlassung des ausschließlichen Benutzungsrechts anzunehmen

---

6) Goldbaum § 29 Anm.1, Allfeld N.2 vor §§ 29 ff. und andere hielten seinerzeit grundsätzlich ein Erlöschen des Urheberrechts durch Verzicht für möglich. Das wird heute überwiegend abgelehnt (vgl.o.S.63 Anm.10). - Wie oben im Text aber Freiin v.Erffa GRUR 1931,1102:"..es ist eine Unzahl /?/ von Fällen denkbar, in denen der Rechtsverkehr es erfordert, daß der Urheber auf Namensnennung verzichten kann, z.B. ..der wissenschaftliche Hilfsarbeiter eines wissenschaftlichen Instituts".

ist. Der Hochschullehrer bedarf dessen nicht zur Durchführung seines Forschungsauftrags, bei der ihn der Assistent zu unterstützen hat, zumal da andere sein Werk nach Erscheinen ohnehin als Fundstelle für das darin wiedergegebene fremde Geistesgut benutzen dürfen. Dagegen werden vor Erscheinen des Werkes einer Überlassung der Arbeitsergebnisse an Dritte die besondere Natur des Mitarbeitsverhältnisses und die Zweckbestimmung entgegenstehen.

4. Wir haben noch die Frage zu beantworten, welche Rechtsfolgen eintreten, wenn entweder Vereinbarungen getroffen werden, die dem 'Haupturheber' eine über die dargelegte "Mindestbefugnis" hinausgehende Benutzung gestatten, oder wenn er eine solche vornimmt und der 'unselbständige Urheber' ihr zustimmt. (Stimmt er nicht zu, liegt eine Urheberrechtsverletzung vor mit den entsprechenden gesetzlichen Folgen.)
Sehen wir einmal von den Fällen der 'unselbständigen Urheberschaft' ab. Was tritt ein, wenn ein Urheber, der das Werk eines anderen "frei benutzen" will, statt eines neuen "eigentümlichen" Werkes aber nur eine mehr oder weniger ähnliche Wiedergabe zustande bringt (RefEntwurf § 16 Abs.1 und MinEntwurf § 19 Abs.2 sprechen von "Umgestaltung")? Oder wenn ein Urheber bei der Wiedergabe fremden Geistesguts hinsichtlich Art, Umfang und Zweck über das gesetzlich erlaubte Maß (Zitierfreiheit und zulässige Inhaltsmitteilung) hinausgeht? Und wenn in beiden Fällen der Originalurheber seine Zustimmung dazu gibt? Dann liegt keine Urheberrechtsverletzung vor (der MinEntwurf will auf die "Einwilligung" abstellen, doch kann das hier auf sich beruhen). Gewiß, das wird praktisch kaum einmal vorkommen (in unseren Fällen aber gerade nicht selten sein). Ist nun in derartigen Fällen der über das gesetzliche Maß hinaus, wenn auch erlaubterweise, fremdes Geistesgut wiedergebende Autor noch als Alleinurheber seines Werkes anzusehen? Und zwar als Alleinurheber, der über das ganze Werk wie über seine Teile frei verfügen kann? Oder wird mit jenen gesetzlichen Grenzen zugleich die Grenze einer noch als schöpferisch anzusehenden Einverleibung fremden Geistesguts überschritten, so daß eine weitergehende Wiedergabe, auch wenn sie gestattet wird, nicht mehr vom originären Urheberrecht am ganzen (übrigen) Werk erfaßt wird? Mit anderen Worten: macht eine weitergehende Wiedergabe fremden

Geistesguts ein Werk eo ipso zum Gemeinschaftswerk im weiteren Sinne, zum Sammelwerk, zum verbundenen oder zum gemeinsam geschaffenen Werk? Gewiß, weder die vom Gesetzgeber normierten Bestimmungen über die Wiedergabe fremden Schutzgutes noch die von Wissenschaft und Praxis dazu entwickelten Grundsätze sind unter diesem Gesichtspunkt aufgestellt worden. Man hatte dabei vielmehr die Förderung und Fortbildung kulturellen Schaffens, die geistige Auseinandersetzung, Informationsbedürfnis, Erziehung, Bildung und die Freiheit der Lehre im Auge. Das würde nun aber nicht ausschließen, daß objektiv in diesen Bestimmungen auch noch Regelungen, Maßstäbe und Grenzen für Sachverhalte enthalten sind, an die der Gesetzgeber vielleicht nicht gedacht hat. Recht wird ja nicht nur bewußt gesetzt, sondern auch gefunden. Bezüglich des Sammelwerks findet sich zwar in der Begründung zum LUG eine Bemerkung (zitiert von Voigtländer-Elster-Kleine § 4 Anm.2), die unsere Frage betreffen könnte: "Ein Werk, das im wesentlichen aus einer Arbeit besteht und daneben nur noch einige untergeordnete, von anderen Verfassern herrührende Beigaben enthält, wird nicht als Sammelwerk im gesetzlichen Sinne anzusehen sein." Aber was heißt "im wesentlichen", und was sind "Beigaben" und nun gar"untergeordnete"? Und wie verhalten sich diese Begriffe zu den verschiedenen etwa in den Bestimmungen über die Zitierfreiheit genannten, den "Aufsätzen von geringem Umfang", "einzelnen Gedichten", "einzelnen Stellen" und "kleineren Teilen"? Und wenn die weitergehende Wiedergabe fremden Geistesguts schon nicht zum Sammelwerk führt, dann u.U. zum verbundenen oder gemeinsam geschaffenen Werk?

Wir können hier auf diese von uns aufgeworfene Frage nicht in ihrer Allgemeinheit eingehen, da sie den Rahmen unserer Untersuchung sprengt. Wenn aber ein weisungsgebundener Urheber nach einem Gesamtplan Geistesgut schafft, das für dieses Werk bestimmt ist und zur Verfügung gestellt wird, und wenn der weisungsberechtigte Urheber dieses Geistesgut in einem nach Art und Umfang über den gesetzlichen Rahmen hinausgehenden Maße in "seinem" Werk wiedergibt, dann, meinen wir, ist die Grenze von der 'unselbständigen Urheberschaft' zur Miturheberschaft überschritten. - Die meisten Urheberrechtler und die Rechtsprechung haben sich damit begnügt, zwischen Gehilfenschaft und Urheberschaft bzw. Miturheberschaft zu unterscheiden, ohne speziell

auf unseren Sachverhalt einzugehen. Nun ist die Grenze zwischen Gehilfenschaft und Urheberschaft nach den von Lehre und Rechtsprechung erarbeiteten urheberrechtlichen Grundsätzen (zumindest theoretisch) leicht zu ziehen: sie verläuft zwischen schutzfähigem und nicht schutzfähigem, weil nicht "eigentümlichem", Geistesgut oder zwischen schöpferischer und nichtschöpferischer geistiger Tätigkeit. Danach ist der 'unselbständige Urheber', weil er schöpferisch tätig ist und schutzfähiges Geistesgut schafft, Urheber seiner Arbeiten. Da einigen derer, die unseren speziellen Sachverhalt ins Auge faßten, diese Folgerung zu weit ging, betrachteten oder "deuteten" sie den 'unselbständigen Urheber' als 'Gehilfen', ohne allerdings genau zu sagen, wo nun nach ihrer Meinung die Grenze zur Urheberschaft bzw. Miturheberschaft verlaufen sollte. Sicher dort, wo die um die 'unselbständige Urheberschaft' erweiterte 'Gehilfenschaft aufhört. Aber wo hört sie auf?

Wir sind also der Meinung, daß es eine 'unselbständige Urheberschaft' gibt. Diese hört dort auf, wo die "geistige Beherrschung" seitens des 'Haupturhebers' aufhört, wo diese "geistige Beherrschung" nicht mehr die Kraft hat, das ins eigene Werk Eingefügte auch noch ins eigene Recht einzubeziehen, weil jenes zuviel Eigengewicht besitzt und die Eigentümlichkeit des Werkes mitbestimmt. Die Grenze dafür sehen wir dort, wo die Grenze der gesetzlich zulässigen Wiedergabemöglichkeiten verläuft.

Damit gewinnen wir für die 'unselbständige Urheberschaft' brauchbare, von Lehre und Rechtsprechung (wenn auch nicht für diese Sachverhalte) erarbeitete Maßstäbe, vor allem auch die unbedingt erforderlichen Maßstäbe für die Quantität: Wird bei der Mitarbeit für ein Werk diese Grenze überschritten, kommt es nicht mehr darauf an, ob die Beteiligten "gemeinsam" schaffen wollten. Das Werk weist nun aus, daß sie es gemeinsam geschaffen haben. (Vgl. dazu oben S.68 Mitte)

Aus dieser unserer Auffassung über Inhalt und Grenzen der unselbständigen Urheberschaft' ergibt sich nun allerdings eine gewichtige Folgerung, die wir jedoch nicht nur hinnehmen, sondern geradezu als Bestätigung unserer Ansicht empfinden:

Die gesetzlichen Möglichkeiten einer zulässigen Werkbenutzung ("freie Benutzung" und erlaubte Wiedergabe) gehen bei den verschiedenen Werkarten verschieden weit. Für "selbständige

wissenschaftliche" Werke ist der Spielraum verhältnismäßig groß. Er ist erheblich kleiner für "selbständige literarische" Arbeiten. Im Bereich der reinen Dichtung und echten Kunst schließlich werden diese Fragen gegenstandslos. Dichter und Künstler, sofern sie es sind, dürfen und werden alles frei benutzen, was, wo und wie es ihnen begegnet, und werden dennoch nichts "entlehnen". Wo die "Entlehnung" anfängt, hören Dichtung und Kunstwerk auf zu sein, was sie sind: einzigartige Schöpfungen.

Entsprechendes muß nun also, wenn unsere These richtig ist, für die 'unselbständige Urheberschaft' gelten, d.h. es muß umso weniger Raum für sie bleiben, je weiter sich ein Werk seiner ganzen Art nach vom wissenschaftlichen Werk entfernt. Dieser Ansicht sind wir nun allerdings. Je weniger es bei einem Werk auf das Sachliche, auf Fakten, Daten und ihre Bewertung ankommt, je mehr an die Stelle des Intellekts, des logischen und kritischen Denkens, Gefühl, Phantasie und Intuition treten, umso geringer sind die Möglichkeiten für eine Mitarbeit, die über die Gehilfenschaft hinausgeht und dennoch nicht gleich zur Miturheberschaft führt. Im Bereich der Dichtung und Kunst wiederum stellt sich unser Problem gar nicht mehr. Jeder Versuch, hier einen Fall der 'unselbständigen Urheberschaft' zu konstruieren, wäre reine Spielerei.

Es ist kein Zufall, daß alle diejenigen, die unseren Sachverhalt an einem Beispiel zu erläutern versuchten, dafür das wissenschaftliche Arbeiten mit Assistentenhilfe wählten. Gewiß lag ihnen dieses Gebiet, da sie selbst Wissenschaftler waren oder sind, am nächsten. Es war auch das am wenigsten gefährliche. Denn künstlerische Sachverhalte juristisch zu erfassen, kann für einen Urheberrechtler genau so riskant sein wie für einen Künstler, der in der Jurisprudenz nicht zuhause ist[7]. Auch das kommt hinzu, daß einmal gewählte Beispiele bei der Behandlung derselben Frage von anderen gern übernommen werden, nicht zuletzt um die eigene Stellungnahme besonders deutlich hervortreten zu lassen. Aber damit allein wird man diese auffällige

7) Vgl. die bissigen Bemerkungen Melligers aaO. S. 35 über manche Betrachtungen von Urheberrechtlern über das Wesen des Kunstwerks, die er als "unerquicklichste Ausgeburten respektloser Juristenphantasien" bezeichnet, die ihresgleichen an "Abgeschmacktheit" suchten.

Übereinstimmung nicht erklären können. Es war und ist vielmehr so, daß sich dieses "Beispiel" geradezu anbietet. Und es wurde und wird immer wieder gewählt, weil sich kein anderes einleuchtendes und überzeugendes finden läßt. Der am Werk eines Gelehrten mitarbeitende wissenschaftliche Assistent repräsentiert nicht nur eine wichtige Gruppe von 'unselbständigen Urhebern', sondern er ist schlechthin der Prototyp des 'unselbständigen Urhebers'. Wir wollen nicht behaupten, daß sich die 'unselbständige Urheberschaft' ausschließlich auf das wissenschaftliche Werkschaffen beschränkt. Auch bei nicht streng wissenschaftlichen Werken, bei Sach- und Fachbüchern, technischen Werken und Werken für den Unterricht, ist sie möglich und wohl auch zu finden, hat aber hier schon engere Grenzen. Was darüber hinaus dann noch so aussieht, als könnte es ein Fall der 'unselbständigen Urheberschaft' sein, wird meistens einer näheren Prüfung nicht standhalten oder sich als ein "Fall" darstellen, der keiner ist. Wir wollen einen solchen noch kurz untersuchen.

III. Der "ghostwriter" ein 'unselbständiger Urheber'?

Wie steht es mit dem Urheberrecht der "ghostwriter", derjenigen also, die Entwürfe für Reden verfassen, die von den Rednern - Staatsoberhäuptern, Ministern, Politikern und sonstigen hochgestellten Persönlichkeiten - bei der Rede oder für die Rede benutzt werden?

Zunächst einmal spricht nach geltendem Recht (§ 7 Abs.3 LUG) die Vermutung dafür, daß der angekündigte Redner (öffentlich Vortragende) Urheber der Rede ist. Diese Vermutung ist allerdings widerlegbar und könnte vom "ghostwriter" entkräftet werden. Die beiden Entwürfe des BJM haben überdies die Vorschrift des § 7 Abs.3 LUG nicht übernommen, da die "Gefahr einer unrichtigen Urheberangabe zu groß" sei (Begr.z.MinEntwurf S.32). Diese Gefahr besteht nun zwar in den Fällen, die wir hier betrachten, kaum. Im übrigen sind urheberrechtlich (theoretisch) die folgenden Möglichkeiten denkbar:

a) Ausscheiden kann man die Annahme der Gehilfenschaft. Was der "ghostwriter" hervorbringt, wird stets schutzfähig sein. Für Begrüßungsworte, Damenreden oder Toaste wird man ihn kaum bemühen. Und ebenso wird man das von ihm Entworfene auch stets ihm zurechnen müssen, selbst wenn es ihm weitgehend gelingt, die

Rede im Geiste und Stil seines Auftraggebers abzufassen. (Auch an einer Parodie gibt es ein selbständiges Urheberrecht, und noch ein Medium in Trance kann Urheber werden.)

b) Der "ghostwriter" kann 'unselbständiger Urheber' in dem von uns dargelegten Sinne sein. Das ist dann der Fall, wenn der Redner die Vorlage nur benutzt, indem er das eine oder andere daraus entlehnt und wörtlich oder leicht verändert wiedergibt, im übrigen aber mit seiner Rede ein eigenschöpferisches selbständiges Werk hervorbringt, an dem er allein das Urheberrecht hat. Das wird in diesem besonderen Fall selbst dann noch anzunehmen sein, wenn die Entlehnung dem Sinn oder Wortlaut nach verhältnismäßig weit geht. Denn "eine Rede ist keine Schreibe". Der Ton macht die Musik, und schon Nuancen können neue eigene Wirkungen hervorrufen, die dann dem Redner zuzurechnen sind. Das zunächst im übrigen unberührt bleibende Urheberrecht des "ghostwriter" am Entwurf wird nun aber meistens zusätzlich erheblich eingeschränkt werden. Der Redner wird sich nicht nur die ihm als 'Haupturheber' zustehende Benutzungsbefugnis, sondern alle Nutzungsrechte am Entwurf als ausschließliche einräumen lassen. Gewöhnlich wird auch eine Vereinbarung vorliegen, wonach sich der "ghostwriter" verpflichtet, seinen Urheberschaftsanspruch nicht geltend zu machen. Da er ihn nach geltendem Recht (Art.6bis RBÜ) nicht abtreten kann, wäre ein Verstoß seinerseits gegen diese Abmachung nur eine Vertrags-, aber keine Urheberrechtsverletzung. Hinsichtlich des Namensnennungsrechts aber wird in aller Regel sogar ein Verzicht des "ghostwriter" anzunehmen sein.

c) Eine Miturheberschaft beider Beteiligten liegt vor, wenn die Entlehnung seitens des Redners über das genannte Maß hinausgeht oder wenn beide den Entwurf gemeinsam geschaffen haben. Nach der vom MinEntwurf (§ 7 Abs.4) vorgeschlagenen Regelung würde es einer Einräumung der ausschließlichen Werknutzungsrechte nicht mehr bedürfen. Bei einem Verzicht des "ghostwriter" auf seinen Anteil würde dieser dem Redner zuwachsen. Bezüglich der Befugnisse aus dem droit moral bleibt nur der oben genannte Weg.

d) Schließlich gibt es noch die Möglichkeit, daß nur ein Urheberrecht besteht, und zwar das Recht des "ghostwriter" an der Ausarbeitung. Das ist dann der Fall, wenn der Redner nur "Vortragender" ist, also das ihm eingeräumte Vortragsrecht ausübt,

das Sprachwerk des "ghostwriter" öffentlich zu Gehör zu bringen (so die Formulierung des § 18 Abs.1 MinEntwurf). Hier wird nun zwar wiederum in aller Regel vereinbart sein, daß der "ghostwriter" sein Urheberrecht nicht ausüben darf. Ein originäres Urheberrecht des "Redners" aber ent- und besteht nicht. (Einem "Vortragenden", der zugleich "ausübender Künstler" ist, gibt der MinEntwurf ein Leistungsschutzrecht: §§ 81 ff.)
Erwähnt sei noch, daß das urheberrechtliche Verwertungsrecht, wem immer es zusteht, u.U. durch die Bestimmung des § 17 LUG (zulässige Vervielfältigung öffentlicher Reden und Vorträge) eingeschränkt sein kann. Goldbaum (§ 16 Anm.I.4) wollte die Reden des Reichspräsidenten und der Minister sogar zu den "zum amtlichen Gebrauch hergestellten amtlichen Schriften" zählen, deren Abdruck § 16 LUG erlaubt. Das geht jedoch nicht an. Dazu wäre eine "vierfache Amtlichkeit" (Voigtländer-Elster-Kleine § 16 Anm.4) erforderlich: sie müßten "von einer Behörde oder einer zur Ausübung eines öffentlichen Amtes bestellten Person über einen amtlichen Gegenstand vermöge amtlicher Verpflichtung verfaßt und ausschließlich oder vorwiegend zum amtlichen Gebrauch bestimmt" sein (Begr.zum RJM-Entwurf S.39). Auch der MinEntwurf sieht derartige Reden offenbar nicht als "amtliche Werke, die im amtlichen Interesse zur allgemeinen Kenntnisnahme veröffentlicht worden sind", an. Er stellt nämlich diese wie "Gesetze, Verordnungen, amtliche Erlasse und Bekanntmachungen sowie Entscheidungen und amtlich verfaßte Leitsätze" vom Urheberrecht völlig frei (§ 4), erkennt also auch kein Urheberpersönlichkeitsrecht daran an (Begr.S.29) und, da es sich hierbei um einen im Urheberrechtsgesetz(entwurf), wenn auch negativ , geregelten Tatbestand handelt, insoweit auch kein allgemeines Persönlichkeitsrecht, denn das (künftige) Urheberrechtsgesetz soll ja eine lex specialis im Verhältnis zum Gesetz über den allgemeinen Persönlichkeitsschutz sein (s.o.S.15).
Ist der "ghostwriter" nun ein 'unselbständiger Urheber'? Theoretisch ist er es unter Umständen (siehe c). Praktisch aber ist sein Urheberrecht stets - nur ein Geheimnis weniger. Denn diese "Fälle" stehen im Zeichen der Diskretion,nicht der Jurisdiktion.

IV. 'Unselbständige Urheberschaft' beim teamwork

Bei der Schaffung eines teamwork ("Gruppenwerks") kann von einer

'unselbständigen Urheberschaft' nur dann gesprochen werden, wenn die zur Arbeit herangezogene Hilfskraft selbst außerhalb des Team bleibt. Wird sie in das Team aufgenommen, so daß auch sie aus dem "Teamgeist" heraus schafft, ist, was sie hervorbringt, Geistesgut des Team, ein eigenständiges Urheberrecht daran nicht denkbar. Im Bereich der Geisteswissenschaften ist echte Teamarbeit z.Zt. noch verhältnismäßig selten. Ob und wieweit das wesensbedingt ist und die Ausnahme bleiben wird, lassen wir dahingestellt. - Im übrigen wird auf die Ausführungen oben S.22 ff. verwiesen.

V. Gesetzliche Regelung der 'unselbständigen Urheberschaft'?

Wir haben das Urheberrecht des 'unselbständigen Urhebers' und des 'Haupturhebers' durch Auslegung des Sachverhalts, d.h. aus der Natur des Mitarbeitsverhältnisses und der Zweckbestimmung des Geschaffenen, unter sinngemäßer Anwendung der Vorschriften und Grundsätze des 'geltenden' deutschen Urheberrechts gefunden und entwickelt. Danach wäre eine gesetzliche Regelung unseres Sachverhalts nicht unbedingt erforderlich.
In Anbetracht der verschiedenen Deutungen und rechtlichen Beurteilungen, die unser Sachverhalt im urheberrechtlichen Schrifttum wie in der Praxis des Lebens erfahren hat und erfährt, und zur Klärung der Rechtslage auf einem Gebiet, das bisher zwar weitgehend "gerichtsfrei" geblieben ist, aber keineswegs nur diskrete Lösungen kennt, halten wir es jedoch für empfehlenswert, eine Auslegungsvorschrift in das Urheberrechtsgesetz aufzunehmen. Sie könnte folgendermaßen lauten:

> Hat jemand nach den Weisungen eines anderen für dessen Werk schutzfähiges Geistesgut geschaffen, so darf der andere im Zweifel die ihm zur Verfügung gestellten Arbeiten wie erschienene oder veröffentlichte benutzen und mit seinem Werk verwerten.
> Im übrigen bleibt das Urheberrecht des weisungsgebundenen Urhebers unberührt.
> Die Nennung seines Namens bedarf seiner Einwilligung.

Lebenslauf

Am 8.Juni 1914 wurde ich als Sohn des Buchhändlers Otto Amtmann und seiner Ehefrau Jenny geb.Kamke in Lauenburg/ Pommern geboren. Ich bin deutscher Staatsangehöriger durch Geburt.

Nach drei Grundschuljahren besuchte ich ab Ostern 1924 neun Jahre lang das Humanistische Gymnasium meiner Heimatstadt. Im März 1933 bestand ich das Abitur.

Nach zweijähriger Buchhandelslehre, Arbeitsdienst und dreijährigem Wehrdienst begann ich im Herbst 1938 an der Universität Königsberg (Pr) Germanistik und Geschichte zu studieren. Im August 1939 wurde ich in Ostpreußen erneut zur Wehrmacht einberufen und im Frühjahr 1948 aus sowjetischer Kriegsgefangenschaft entlassen. Von 1949 - 1953 war ich in verschiedenen Verlagen als Werbe- und Vertriebsleiter tätig.

Ab Frühjahr 1954 studierte ich an der Universität Tübingen Rechtswissenschaft. Im Dezember 1957 legte ich die Erste juristische Staatsprüfung in Tübingen ab. Seit dem 1.Januar 1958 stehe ich im juristischen Vorbereitungsdienst des Landes Baden-Württemberg.

Gesamtherstellung: DIE REPROGRAFIE, Karl Mayer KG.
Stuttgart - N, Friedrichstrasse 45